



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 7/2010 – São Paulo, terça-feira, 12 de janeiro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2551/2009

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.03.99.006493-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIA ONDINA DA LUZ CARNAVAROLI

ADVOGADO : ANTONINO ALVES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009084735

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 01.00.00007-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da parte autora, reformando, assim, a sentença para determinar o reconhecimento, como tempo de contribuição para fins previdenciários, o período de atividade desenvolvido junto ao Movimento Brasileiro de Alfabetização - MOBRAL.

Aduz o recorrente ter a decisão contrariado o disposto nos artigos 55 e 96 da Lei nº 8.213/91, bem como no artigo 47 do Código de Processo Civil.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca o reconhecimento da contrariedade da decisão de segundo grau em relação ao disposto nos artigos 55 e 96 da Lei nº 8.213/91, o primeiro relacionado com a forma de comprovação de tempo de contribuição para fins de obtenção de benefício previdenciário, e o segundo a respeito da contagem recíproca do tempo de serviço, com a necessidade de indenização dos valores de contribuição social.

Em suas argumentações afirma o recorrente que a atividade desenvolvida pela Autora teria ocorrido de forma eventual e sem vínculo empregatício, não gerando, assim, as devidas contribuições previdenciárias, além de considerar não comprovado o tempo de serviço nos termos da legislação pertinente.

Também fundamenta o recorrente que, além da proibição expressa prevista no artigo 117 da Instrução Normativa nº 20/07, não poderia ser computado o tempo de trabalho como colaborador junto ao Movimento Brasileiro de Alfabetização - MOBREAL, uma vez que seu aproveitamento implicaria em necessária indenização.

Ocorre, porém, que da decisão recorrida depreende-se a fundamentação no sentido de que restou provado por meio de certidão emitida pela Prefeitura Municipal, assim como por intermédio de testemunhas ouvidas na instrução probatória, a atividade de Professora remunerada e não simplesmente como eventual colaboradora daquele programa de governo. Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido da Autora, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrevemos e destacamos abaixo:

Administrativo. Servidor público civil. Averbação de tempo de serviço. Serviços prestados ao Movimento Brasileiro de Alfabetização - Mobral. Violação do art. 1º do Decreto nº 74.562/74 (matéria estranha à pretensão). Reexame de matéria fático-probatória (Súmula 7). Agravo regimental improvido.

1. Quando o acórdão recorrido entende, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, tratar o caso de serviço público prestado, e não de hipótese de tempo de colaboração eventual e de caráter não-econômico, afasta-se a incidência do art. 1º do Decreto nº 74.562/74.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 450013/MG - 2002/0054636-3 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 15/03/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 16/05/2005 p. 428)

Importante também transcrever o Voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Nilson Naves, relacionado com o acórdão acima mencionado, uma vez que Sua Excelência deixa clara a incidência da Súmula 7 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"...

A ação tratou do reconhecimento e conseqüente averbação do tempo de serviço prestado pelas agravadas ao Movimento Brasileiro de Alfabetização - Mobral.

O art. 1º do Decreto nº 74.562/74, citado como violado, trata da isenção do Estado quanto a encargo trabalhista e contribuição previdenciária apenas nos casos de colaboração 'para o desempenho de atividade de caráter não econômico e eventual'. Confirma-se:

'A colaboração dos Professores, Monitores ou Alfabetizadores, recrutados pelas Comissões Municipais da Fundação Movimento Brasileiro de Alfabetização - MOBREAL para o desempenho de atividade de caráter não econômico e eventual, não acarretará quaisquer ônus de natureza trabalhista ou previdenciária.'

Sucedendo que, como dito na decisão agravada, o referido preceito não guarda relação com a matéria aqui versada, porque o Tribunal mineiro concluiu tratar-se de serviço público prestado, e não de tempo de colaboração eventual e de caráter não-econômico. Ademais, para assim concluir, apoiou-se, como não poderia deixar de ser, nos elementos de prova constantes dos autos. Ora, a adoção de entendimento diverso pelo Superior Tribunal não dispensaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7).

Uma vez decidido pelo acórdão recorrido tratar-se de trabalho inerente à função pública, as eventuais vantagens e prerrogativas decorrentes deverão ser resolvidas pelo Estado e pelas entidades que se beneficiaram desses serviços, conforme consignado pelo Tribunal local.

Do exposto, nego provimento ao agravo regimental."

No que se refere à alegação de violação do artigo 47 do Código de Processo Civil, não se verifica nas manifestações anteriores do recorrente qualquer questionamento a respeito da necessidade de composição do pólo passivo da ação, de forma que não houve pronunciamento deste Tribunal a respeito da matéria, o que a torna não prequestionada, impedindo, assim que seja levada ao conhecimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência que transcrevemos e destacamos a seguir:

PETROS. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO. LIMITE DE IDADE. DECRETO. LEI. REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VERBA HONORÁRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL PREPONDERANTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Recurso especial. Ausência de prequestionamento dos preceitos legais ditos violados: Não é possível o acesso às instâncias superiores pela alínea "a" do artigo 105, III da Constituição Federal, se os preceitos legais ditos violados não foram objeto de debate pelo acórdão recorrido. Verba advocatícia. Artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC: Além de não prequestionado o preceito inserto no artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, insta salientar que este STJ alberga o entendimento de que a revisão dos critérios dos quais se valeu o magistrado para a fixação da verba honorária seja com base no § 3º (atendidos o zelo profissional, a complexidade da causa e local de prestação do serviço), ou no § 4º (apreciação eqüitativa do juiz), demanda o revolvimento de matéria fática, inviável nas Instâncias Superiores, em face do enunciado nº 7 da Súmula deste STJ.*

2. *Fundamento constitucional: A impossibilidade do Poder Executivo, mediante decreto, impor restrições não previstas na lei sob pena de ofensa à Constituição Federal e ao Princípio da Reserva Legal, foram os fundamentos nos quais se apoiou o Tribunal "a quo" para decidir a controvérsia, o que impede a reforma do julgado em sede de recurso especial.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 833774/RS - 2006/0211706-7 - Relator Ministro Luis Felipe Salomão - Órgão Julgador Quarta Turma - Data do Julgamento 03/09/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 21/09/2009)*

É de se ressaltar, também, que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema, de forma que tendo o acórdão dado efetiva aplicação da legislação ao caso em concreto, não cabe o recebimento do recurso, pois que não verificada qualquer contrariedade ou negativa de vigência dos dispositivos de lei federal mencionado.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2002.03.99.006493-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIA ONDINA DA LUZ CARNAVAROLI

ADVOGADO : ANTONINO ALVES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009084731

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 01.00.00007-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com base no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da parte autora, reformando, assim, a sentença para determinar o reconhecimento, como tempo de contribuição para fins previdenciários, o período de atividade desenvolvido junto ao Movimento Brasileiro de Alfabetização - MOBRAL.

Aduz o recorrente ter a decisão contrariado o disposto no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, norma anteriormente trazida pelo § 2º do artigo 202 daquela Carta.

Apresentou também, o recorrente, a existência de relevância que ultrapassa os interesses subjetivos da causa, configurando-se, assim, a devida alegação de repercussão geral.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, especialmente no que se refere ao § 9º do artigo 201, o qual estabelece que para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

Trata-se, portanto, de dispositivo de norma constitucional condicionado à edição de legislação infraconstitucional, o que se efetivou com a publicação da Lei nº 9.796/99, a qual dispõe sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria. Dessa forma, tomando-se a jurisprudência da Excelsa Corte, é de se concluir que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131) Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 2629/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.004988-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRASILATA TRADING S/A
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que não conheceu do recurso de apelação e deu parcial provimento à remessa oficial.

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido nega vigência à legislação federal atinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Foram ofertadas contra-razões.

Decido.

Verifica-se, num primeiro plano, que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, conseqüentemente, nada obstante o fato de que no **Mandado de Segurança**, ajuizado em primeira instância, quem atua na fase inicial do processo é a **autoridade coatora**, que presta as informações solicitadas, é imprescindível a **intimação** do representante da União da sentença proferida, porquanto é este quem tem legitimidade para dela recorrer, sendo que a sua **intimação** deve ser pessoal, a teor do que dispõe a legislação de regência, consoante arestos que passo a transcrever :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO NO PRIMEIRO GRAU. ATUAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. ENTENDIMENTO DO RELATOR PELA DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DO ÓRGÃO CORRESPONDENTE (PROCURADOR DA

UNIÃO, DO ESTADO, DO MUNICÍPIO OU DO DISTRITO FEDERAL). NOVA POSIÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR, NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE JUDICIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao Especial da agravante.

2. Acórdão a quo segundo o qual, em ação mandamental, a intimação da sentença deve ser feita à autoridade coatora e não ao representante jurídico da entidade pública atingida.

3. Entendimento deste Relator, com suporte em diversos precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas e da 1ª Seção, desta Corte Superior, de ser desnecessária a intimação do representante judicial do órgão correspondente de sentença proferida em ação mandamental, devendo, apenas, a autoridade coatora ser devidamente intimada.

4. No entanto, a jurisprudência do STJ, recentemente, tem enveredado no sentido de que é obrigatória a intimação pessoal do representante judicial da União após a prolação da sentença em sede de mandado de segurança. Há aparente prejuízo suportado pela Fazenda Pública, ao não lhe ser oportunizada a ampla defesa e o contraditório por intermédio da intimação para fins de oposição do recurso cabível ou de contra-razões.

5. Agravo regimental provido, para revogar a decisão agravada, com a conseqüente anulação do acórdão recorrido, determinando a remessa dos autos à origem, a fim de que a agravante seja devidamente intimada. (grifo nosso). (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 756555/BA, j. 13/09/2005, DJU 01/02/2006, Rel. Ministro José Delgado)."

"PROCESSUAL CIVIL ART. 535 DO CPC. OFENSA NÃO-CONFIGURADA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. NECESSIDADE. ARTS. 38 DA LC N. 73/93 E 6º DA LEI N. 9.028/95. PRECEDENTES DO STJ.

1. Revela-se improcedente a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, mesmo não apreciando a tese fático-jurídica sob o ponto de vista defendido pela parte recorrente, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide.

2. De acordo com as prescrições dos arts. 38 da Lei Complementar n. 73/93 e 6º da Lei n. 9.028/75, impõe-se que as intimações e notificações sejam feitas na pessoa do procurador da Fazenda Nacional, nos feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida.

3. Em se tratando de mandado de segurança impetrado na primeira instância, faz-se também necessário que o representante da Fazenda Pública seja pessoalmente intimado para interpor o recurso cabível, nada obstante haver comunicação da autoridade coatora sobre a sentença concessiva de liminar na ação mandamental.

4. Recurso especial provido." (REsp 332202 / PR Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 21.03.2006) "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. NECESSIDADE. ARTS. 6º, DA LEI N.º 9.028/95 E 38, DA LC N.º 73/93.

1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor, no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/75.

2. No Mandado de Segurança, ajuizado em primeira instância, não obstante as informações sejam prestadas pela autoridade coatora, quem tem legitimidade para interpor os recursos cabíveis é o representante da União, razão pela qual deve ser intimado pessoalmente da sentença.

3. É que resta assente na Corte que 'A lei do mandado de segurança (lei nº 1.533/51, art. 7º, I), em reforço da celeridade - uma das tônicas do instituto - rompeu com a sistemática anterior (Lei 191/36, art. 8º, §1º, e CPC, art. 332, II). Basta, assim, que se 'notifique' o órgão coator. O órgão não 'representa' a pessoa jurídica. Ele é 'fragmento' dela (Otto von Gierke). Desse modo, não se pode falar em 'litisconsórcio necessário' entre órgão (autoridade coatora) e a pessoa jurídica (ré)' (STJ - 6ª turma, Resp 29.582, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.09.93).

4. '(...) O STF decidiu, em caso isolado que: 'Em tema de mandado de segurança, o coator é notificado para prestar informações. Prestadas estas, sua intervenção cessa. Não tem ele legitimidade para recorrer da decisão deferitória do mandamus. A legitimação cabe ao representante da pessoa jurídica interessada' (Acórdão unânime da 1ª T., Rel. Min. Soares Muñoz, RE 97.282-9-PA, DJU de 24.9.92)' (Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, 20ª Ed., p. 97)

5. Precedentes: RESP 490877/RJ, deste relator, DJ de 29/09/2003; RESP 285.806, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/09/2003.

6. Deveras, impende ressaltar que a divergência existente entre as Turmas de Direito Público desta Corte Superior refere-se tão-somente à necessidade ou não de intimação pessoal da decisão liminar em mandado de segurança, sendo certo que, na hipótese dos autos trata-se da intimação da sentença concessiva do writ.

7. Ademais, verifica-se que com a nova redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, ao § 4º, do art. 1º, da Lei n.º 8.437/92, determinando que 'Nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado', revela-se evidente a necessidade de intimação pessoal das liminares concedidas em sede de mandado de segurança e, com muito mais razão, reforça a imperatividade da intimação da sentença.

8. Recurso Especial provido" (REsp n. 676.054-PE, Primeira Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 5.9.2005). "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL. REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE. ARTS. 38 DA LEI COMPLEMENTAR 73/93 E 6º DA LEI 9.028/75.

A atuação da autoridade apontada como coatora é limitada no processo do mandado de segurança e, como se sabe, não tem competência para recorrer.

Proferida a sentença, deve ser intimado pessoalmente o representante judicial da pessoa jurídica da qual promane o ato indigitado como ilegal ou abusivo, a teor dos artigos 38 da Lei Complementar 73/93 e 6º da Lei 9.028/75.

Precedentes.

Recurso provido" (REsp n. 653.264-RO, Quinta Turma, relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 14.11.2005).

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

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

Desse modo, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.020680-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A

ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro

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

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que não conheceu do recurso de apelação e negou provimento à remessa oficial, julgando pelo afastamento das disposições contidas no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 8.200/91.

Alega a parte recorrente, contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

Ofertadas contra-razões, vieram os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

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

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

Tenho que deve ser admitido o recurso, vez que o v. acórdão recorrido encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 251.406/RJ, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no "BTN Fiscal de CR\$ 126, 8621" (art. 1º da Lei n.º 8.200/91) e não no IPC. A diferença verificada no período, entre o BTN Fiscal e o IPC, deve ser utilizada apenas para efeito das deduções autorizadas no art. 3º da Lei n.º 8.200/91.

É o que se infere dos seguintes precedentes :

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. PERÍODO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. LEI N. 8.200/91.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária'.

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as restrições impostas pela Lei n. 8.200/91, não tendo sido declaradas inconstitucionais, encontram-se em pleno vigor e devem ser acatadas.

3. Embargos de divergência não conhecidos" (STJ - 1ª Seção, EREsp n.º 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.04.2005).

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTELIGÊNCIA DA LEI 8200/91 (Art. 2º, §§ 1º e 3º).

- A Lei 8200/91 conferiu às empresas o direito à correção de suas demonstrações financeiras pelo BTNF, observada a variação deste com o IPC no ano de 1990.

- O BTNF foi definido em lei e sua variação não pode ser idêntica à do IPC. Se assim fosse, seria impossível determinar-se a dedução do lucro real à razão de 25% a ser procedida em quatro períodos, a partir de 1993, havendo saldo devedor.

- Fixado o BTNF com base em inflação diversa, a apuração entre a diferença do seu valor e a variação do IPC no ano de 1990 é que irá corrigir as possíveis distorções ocorridas.
- Recurso especial da Fazenda conhecido e provido'.
(REsp n. 273.281/DF, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 20.9.2004).
Assim, segundo o entendimento do Excelso Pretório, seguido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atualização monetária do balanço referente ao ano base de 1990 continua indexada ao BTNF, e não ao IPC, mas as empresas podem utilizar a diferença entre estes indexadores para efeito das deduções autorizadas no artigo 3º da Lei 8.200/91.
Diante deste quadro, prudente se faz a admissão do recurso ora interposto.
Ante o exposto, ADMITO o presente recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 2636/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.61.05.016137-1/SP
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COVENAC COM/ DE VEICULOS NACIONAIS LTDA
ADVOGADO : AUREO APARECIDO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2007182268
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, reconhecendo que a redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, por meio de compensação da base de cálculo negativa, limitada a 30% (trinta por cento), prevista pelos artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95, aplica-se apenas aos fatos geradores posteriores à sua edição, não implicando ofensa aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido, com a ressalva de que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por ser destinada ao financiamento da seguridade social, encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.

A recorrente alega que o acórdão recorrido contraria o artigo 195, §6º, da Constituição Federal.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso extraordinário merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no RE 344.944/PR, ficando estabelecido que os artigos 42 e 58, ambos da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-base anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, são constitucionais.

Na ocasião, ademais, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento.

Nesta esteira, concluiu, o Plenário, que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido e que a aplicação do artigo 58 da Lei nº 8.981/95 não se subsume ao princípio da anterioridade nonagesimal, consoante notícia veiculada no Informativo nº 540 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que passo a transcrever:

"A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

E recente julgado prolatado por aquela Corte Superior, que faz menção ao julgamento de mérito lançado nos autos do RE 545.308/SP, consoante notícia veiculada no Informativo nº 562 daquela Corte Superior, em trecho que passo a transcrever:

"Aplicando, quanto à contribuição social sobre o lucro, o mesmo entendimento fixado no julgamento do RE 344994/PR (DJE de 28.8.2009), em que analisada a constitucionalidade do critério relativo ao cômputo de prejuízos exclusivamente em relação ao imposto de renda, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 3ª Região que reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento."). Entendeu-se que também no que se refere à contribuição social sobre o lucro incidiria a orientação segundo a qual a Lei 8.981/95 veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores, não havendo se falar em ofensa ao princípio da anterioridade ou da irretroatividade. Vencido o Min. Marco Aurélio que, reportando-se aos fundamentos de seu voto naquele precedente, dava provimento ao recurso para, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95, no que postergava no tempo a compensação dos prejuízos, conceder a segurança e reconhecer o direito da impetrante a compensar os prejuízos fiscais acumulados nos períodos-base anteriores a 1995, sem a limitação imposta pelos dispositivos legais, a partir do mês de junho de 1995. RE 545308/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 8.10.2009. (RE-545308)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses

casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme determina o § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.61.00.015366-8/SP
APELANTE : CEMA HOSPITAL ESPECIALIZADO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008208033
RECTE : CEMA HOSPITAL ESPECIALIZADO LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal, que reconheceu a possibilidade de ampliação da base de cálculo, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.

Leading case: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008.

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, após volte os autos conclusos para apreciação do recurso especial interposto nestes autos, caso ainda persista o interesse recursal. Intimem-se as partes, fazendo-o em relação à União por meio eletrônico.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.61.00.033365-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARBONIFERA DO CAMBUI LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
PETIÇÃO : RESP 2009099272
RECTE : CARBONIFERA DO CAMBUI LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que considerou como termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação, o pagamento indevido.

Sustenta a parte insurgente a ocorrência de dissídio jurisprudencial, no tocante ao prazo prescricional.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932, consoante notícia veiculada no Informativo n.º 417 daquela Corte Superior:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009. (ver Informativo n. 417)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme determina o § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil, após voltem os autos conclusos para apreciação das demais questões aduzidas no Recurso Especial.**
Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 2620/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.61.83.002270-4/SP

APELANTE : CICERO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009110226

RECTE : CICERO JOSE DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial, assim como restringiu a sentença no que se refere ao enquadramento de determinados períodos como de atividade especial e negou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Alega a parte recorrente ter havido negativa de vigência ao disposto nos artigos 55, §§ 1º, 2º e 3º, 106 e seguintes, todos da Lei n.º 8.213/91, artigos 62 e 63 do Decreto n.º 3.048/99 e artigo 332 do Código de Processo Civil, bem como dispositivos de leis e regulamentos federais relacionados ao trabalho sob condições especiais e a possibilidade de conversão de tal período em tempo comum.

Aduz ainda que o acórdão está contrário ao posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.

1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.

2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.03.99.034102-7/SP

APELANTE : JOSE HENRIQUE DE CAMARGO

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009134260

RECTE : JOSE HENRIQUE DE CAMARGO

No. ORIG. : 99.00.00075-3 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta Egrégia Corte que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo assim a decisão proferida com base naquele mencionado dispositivo processual, a qual deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, reconhecendo parte do tempo de serviço rural postulado na inicial e determinados períodos como de atividade especial, bem como negando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido. Julgada prejudicada a apelação da parte autora.

Daquela decisão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Alega a parte recorrente que o acórdão está contrário ao disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o dispositivo da legislação previdenciária indicado, haja vista o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.

1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.

2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.12.008676-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FIRGENIA DAS DORES RIBEIRO

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009122898

RECTE : FIRGENIA DAS DORES RIBEIRO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão deu provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Egrégia Corte superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

A pretensão da recorrente merece prosperar.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à não descaracterização do regime de economia familiar em virtude do exercício de atividade urbana por um dos membros, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer atividade urbana.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 638611/RS - 2004/0008415-8 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 25/06/2004 - Data da Publicação /Fonte DJ 24/10/2005 p. 396)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(Resp 691391 / PR - 2004/0138270-2 - Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 24/05/2005 - Data da Publicação / Fonte DJ 13/06/2005 p. 371)

Ademais, a referida Corte Superior já se posicionou também no sentido de que a atividade exercida como "tratorista" é caracterizada como atividade rural, conforme precedente indicado na peça recursal, o qual passo a transcrever:

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ARTS. 535 II DO CPC - OBSCURIDADE INEXISTENTE - TRABALHADOR RURAL - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - ANOTAÇÕES NA CTPS - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A norma processual é clara ao fixar as hipóteses, na via dos Embargos Declaratórios, de mudança do teor do julgado prolatado, tais como, omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto o mesmo não incorreu em nenhuma das hipóteses. No caso em exame, não se vislumbra qualquer indício da omissão apontada que venha a justificar o caráter infringente do julgado.

- No que se refere à comprovação da atividade rurícola do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls.08 dos autos, que declara sua profissão de tratorista e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural.

- Quanto à falta de preenchimento do requisito do período de carência, não representa óbice para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois o art. 143, da Lei 8.213/91, dispensa, expressamente, essa exigência, em se tratando de trabalhador rural.

- Precedentes desta Corte - Recurso conhecido, porém, desprovido.

(REsp 591370/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2004, DJ 02/08/2004 p. 529)

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valorização das provas apresentadas nos autos.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2006.03.99.010509-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO ALVES

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

PETIÇÃO : RESP 2009089459

RECTE : APARECIDO ALVES

No. ORIG. : 03.00.00170-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que não conheceu do agravo retido, conheceu parcialmente do apelo do Instituto Nacional do Seguro Social e deu-lhe parcial provimento, assim como ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor desenvolvido no campo ao período de 1º/01/1973 a 31/12/1976 e o exercício de atividade especial aos interstícios de 02/05/1985 a 26/01/1989, 18/02/1989 a 09/03/1990 e 10/07/1991 a 31/12/1995.

Aduz o recorrente que o acórdão está contrário ao disposto nos artigos 55, § 3º e 57, § 5º, ambos da Lei n.º 8.213/91, bem como ao posicionamento apresentado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão de segunda instância para o não reconhecimento como especial da atividade de motorista exercida nos períodos de 14/05/1982 a 20/06/1983 e 01/02/1984 a 14/02/1985, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade ao dispositivo de lei federal indicado, haja vista o posicionamento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, a presunção da existência de condições especiais é admitida até a edição da Lei nº 9.032/95, consoante jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR A PARTIR DE 12 ANOS. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. APÓS 29/4/1995, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. *É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.*
2. *Em observância ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais (motorista) quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.*
3. *A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de permitir a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28 de maio de 1998.*
4. *Antes da edição da Lei 9.528/97, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos mediante laudo pericial, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador.*
5. *In casu, a atividade de motorista era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.*
6. *todavia, a presunção de insalubridade só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas, o que deixou de ser observado pela parte autora.*
7. *Ausente a prova da efetiva exposição a agentes agressivos, mediante a juntada de formulários SB-40 ou DSS-8030.*
8. *Recurso especial da parte autora provido para reconhecer o tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos. Recurso especial do INSS a que se dá parcial provimento tão-somente para afastar a conversão do tempo de atividade especial em comum no período trabalhado após 29/4/1995. (REsp 497724 / RS - 2003/0007198-5 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 23/05/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 19.06.2006 p. 177) (grifamos)*

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.003427-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE TRABUCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

PETIÇÃO : RESP 2009075821

RECTE : DIRCE TRABUCO DOS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00097-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão negou seguimento ao recurso adesivo da Autora, e deu provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Egrégia Corte superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso, alegando ainda que houve violação aos artigos 48, 55, § 3º, 106, 142, e 143, da Lei 8.213/91, e artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

A pretensão da recorrente merece prosperar.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à não descaracterização do regime de economia familiar em virtude do exercício de atividade urbana por um dos membros, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer atividade urbana.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 638611/RS - 2004/0008415-8 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 25/06/2004 - Data da Publicação /Fonte DJ 24/10/2005 p. 396)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(Resp 691391 / PR - 2004/0138270-2 - Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 24/05/2005 - Data da Publicação / Fonte DJ 13/06/2005 p. 371)

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.013196-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEPHINA PALMIERI FERREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDSON PALHARES

PETIÇÃO : RESP 2009000906

RECTE : JOSEPHINA PALMIERI FERREIRA

No. ORIG. : 05.00.00073-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário, ante o não cumprimento dos requisitos exigidos em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento de outros Tribunais Regionais Federais, haja vista a jurisprudência que apresenta em cópias para instruir o recurso, bem como alega

contrariedade aos artigos 131, 332 e 372, do Código de Processo Civil, artigos 19 e 62, do Decreto nº 3.048/99, e artigo 40 da CLT.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelos E. Tribunais Regionais Federais, em relação à comprovação da carência no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, havendo entendimento no sentido de que a contagem de tempo pode ser feita a partir da data em que foi adquirido o direito, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. BÓIA-FRIA. PROVA MATERIAL. FLEXIBILIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. MAIOR VALORAÇÃO. ALCANCE DO ART. 143 DA LB. DISPENSA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO REQUERIMENTO E DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. 1. Firmou-se o entendimento de que, nas ações que visam à concessão de aposentadoria rural por idade aos trabalhadores diaristas, deve ser dada uma maior ênfase à prova testemunhal, tendo em vista a dificuldade de a parte-autora apresentar um início razoável de prova material. Na falta de prova material, aliás, a jurisprudência do STJ tem admitido, de modo excepcional, a prova exclusivamente testemunhal. 2. É certo que os arts. 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91 dizem que a carência deve ser comprovada "no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício". Mas essa regra não impede que a contagem seja feita a partir da data em que o direito foi adquirido, pelo implemento de suas condições. A lei, ao tomar como base a data do requerimento, está a facilitar a prova para o segurado. É que, em regra, é mais fácil provar o exercício da atividade agrícola em relação a períodos mais próximos, ainda mais em se tratando de atividade desenvolvida sem qualquer controle formal. Isso não impede, porém, que se faça a prova a contar da data em que o direito foi adquirido. O contrário levaria à violação do direito adquirido. O produtor rural que, implementadas todas as condições para se inativar, deixasse de trabalhar (perdendo a qualidade de segurado), mas retardasse o requerimento do benefício, acabaria por perder o direito a este por falta da prova do exercício da atividade rural em período posterior à aquisição do direito. 3. Conforme entendimento atualizado do egrégio STJ, por sua 3ª Seção, não é necessário o preenchimento de todos os requisitos simultaneamente para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. (TRF 4ª Região - AC - Processo nº 2001.04.01.065118-8/SC - Relator Des. Paulo Afonso Brum Vaz - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 26/09/2002 - Data da Publicação / Fonte DJU 09/10/2002 p.8461)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ARRENDAMENTO DO IMÓVEL, PELO SEGURADO, APÓS ADQUIRIDO O DIREITO AO BENEFÍCIO. IRRELEVÂNCIA. 1 - Adquirido o direito à aposentadoria rural, pelo implemento de suas condições, o fato de a segurada haver arrendado parte de seu imóvel rural não lhe retira o direito ao benefício, pois esse direito é mantido até mesmo na hipótese de perda da condição de segurado (art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91). 2 - Se o segurado, após adquirido o direito à aposentadoria, cessa o labor rural, caber-lhe-á provar apenas o exercício da atividade agrícola no período imediatamente anterior à data em que deixou de trabalhar, e não a partir da data do requerimento, que pode ter ocorrido muito tempo depois. 3 - A norma dos arts. 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, ao estatuir que o segurado rural deverá comprovar a atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, busca apenas favorecê-lo, já que, em regra, é mais fácil obter a prova do trabalho de períodos mais recentes. Não pretendeu o legislador obstaculizar o exercício do direito do segurado que, após implementadas todas as condições para a aposentadoria, deixou de laborar e retardou seu pedido de inativação. 4 - Apelação parcialmente provida.

(TRF 4ª Região - AC - Processo nº 1999.70.03.005269-3/PR - Relator Des. Antonio Albino Ramos de Oliveira - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 06/06/2002 - Data da Publicação / Fonte DJU 10/07/2002 p. 426)

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.037158-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PAULO DE LIMA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA
PETIÇÃO : RESP 2009104623
RECTE : JOSE PAULO DE LIMA
No. ORIG. : 06.00.00151-0 4 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, reformando a sentença no sentido de reconhecer somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial, para fins previdenciários.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Ao fundamentar seu recurso, o recorrente apresenta argumentos no sentido de que a decisão teria contrariado o artigo 131 do Código de Processo Civil.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, especialmente no que se refere ao termo inicial fixado, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.

1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.

2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.050311-6/SP

APELANTE : MARIA ANTONIA LEAL LIMA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009115258
RECTE : MARIA ANTONIA LEAL LIMA
No. ORIG. : 06.00.00047-2 2 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta Egrégia Corte proferido em sede de agravo legal, o qual corrigiu, de ofício, erro material verificado na

decisão agravada, no que toca aos vínculos empregatícios urbanos existentes em nome do cônjuge da Autora, confirmando, no mais, a decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão deu provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Egrégia Corte superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso, alegando ainda que houve violação aos artigos 11, VII, § 1º, 55, § 3º, 106, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

A pretensão da recorrente merece prosperar.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à não descaracterização do regime de economia familiar em virtude do exercício de atividade urbana por um dos membros, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer atividade urbana.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 638611/RS - 2004/0008415-8 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 25/06/2004 - Data da Publicação /Fonte DJ 24/10/2005 p. 396)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(Resp 691391 / PR - 2004/0138270-2 - Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 24/05/2005 - Data da Publicação / Fonte DJ 13/06/2005 p. 371)

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.048940-9/SP

APELANTE : ANA APARECIDA GONCALVES DA MOTTA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009128298

RECTE : ANA APARECIDA GONCALVES DA MOTTA

No. ORIG. : 08.00.00023-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão negou seguimento ao apelo da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Egrégia Corte superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso, alegando ainda que houve violação aos artigos 11, VII, 55, § 3º, 106, e 143, da Lei 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

A pretensão da recorrente merece prosperar.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à não descaracterização do regime de economia familiar em virtude do exercício de atividade urbana por um dos membros, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer atividade urbana.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 638611/RS - 2004/0008415-8 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 25/06/2004 - Data da Publicação /Fonte DJ 24/10/2005 p. 396)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(Resp 691391 / PR - 2004/0138270-2 - Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 24/05/2005 - Data da Publicação / Fonte DJ 13/06/2005 p. 371)

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.056190-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR CARDOSO DE SOUZA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

PETIÇÃO : RESP 2009127226

RECTE : NADIR CARDOSO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00207-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão deu provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Egrégia Corte superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso, alegando ainda que houve violação aos artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91, e artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

A pretensão da recorrente merece prosperar.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à não descaracterização do regime de economia familiar em virtude do exercício de atividade urbana por um dos membros, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer atividade urbana.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 638611/RS - 2004/0008415-8 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 25/06/2004 - Data da Publicação /Fonte DJ 24/10/2005 p. 396)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(Resp 691391 / PR - 2004/0138270-2 - Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 24/05/2005 - Data da Publicação / Fonte DJ 13/06/2005 p. 371)

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2640/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 94.03.010088-5/SP

APELANTE : IGB COMPONENTES LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2007225801
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00.00.21929-0 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação, reconhecendo que a devolução dos valores pagos a título de impostos incidentes sobre a operação de importação e taxas de armazenagem, por desaparecimento da causa jurídica ensejadora, deve incidir juros moratórios, a contar da data da citação.
A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido nega vigência ao artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Verifica-se, num primeiro plano, que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que, consoante se vê do seguinte precedente do c. Superior Tribunal de Justiça, o qual demonstra não haver, na decisão recorrida, contrariedade à legislação federal, bem como o dissídio jurisprudencial, vez que esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado daquele Tribunal da Federação:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença". Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(Resp 1086935/SP; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12.11.2008, DJe 24.11.2008)."

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme determina o § 7º, inciso II, do art. 543-C do Código de Processo Civil, após voltem os autos conclusos para apreciação das demais questões aduzidas no Recurso Especial.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.010745-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CYRELA IMOBILIARIA LTDA e outros
: CYRELA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: BRAZIL REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2007017968
RECTE : CYRELA IMOBILIARIA LTDA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal, reconhecendo a possibilidade de ampliação da base de cálculo nos moldes da Lei nº 9.718/98.

Subindo estes autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça foram, posteriormente, remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, sendo os mesmos restituídos a este Tribunal, consoante termo de fls. 605 verso.

Observa-se que os temas versados nestes autos, referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.

Leading case: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008.

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **determino a devolução dos autos à Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se as partes, fazendo-o em relação à União por meio eletrônico.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2641/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.00.008249-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : C M ARQUITETOS LTDA

ADVOGADO : REINALDO PIZOLIO JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008064827
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento ao recurso de apelação interposto pela impetrante, inadmitindo a revogação, pela Lei Federal nº 9.430/96, da isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 5º, inciso XXXV; LIV e LV; 93, inciso IX; 97; 146; 154, inciso I e 195, inciso I, todos da Carta Magna. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao decidido pelo Pretório Excelso na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 377.457/PR.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da legitimidade da revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, pelo artigo 56, da Lei 9.430/96, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

ISENÇÃO DE COFINS E REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento.

(*Leading case*: RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008)

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a constitucionalidade da Lei 9.430/96, cuja jurisprudência foi reafirmada no julgamento do precedente RE 377.457/PR, consoante aresto abaixo transcrito, *verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR (LC Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOCTRINA - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

(RE-AgR 573255 / PR - PARANÁ AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 11/03/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **determino a devolução dos autos à Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

O recurso especial de fls. 283/300, será analisado no momento oportuno, caso persista o interesse recursal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.04.011014-5/SP

APELANTE : NEURO CENTER S/C LTDA

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2008005842

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da impetrante, inadmitindo a revogação, pela Lei Federal nº 9.430/96, da isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 97; 102, inciso III; 105, inciso III; 146; 150, § 6º e 195, inciso I, todos da Carta Magna. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao decidido pelo Pretório Excelso na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567. Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 377.457/PR.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da legitimidade da revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, pelo artigo 56, da Lei 9.430/96, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

"ISENÇÃO DE COFINS E REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento.

(*Leading case*: RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008)

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a constitucionalidade da Lei 9.430/96, cuja jurisprudência foi reafirmada no julgamento do precedente RE 377.457/PR, consoante aresto abaixo transcrito, *verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR (LC Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOCTRINA - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

(RE-AgR 573255 / PR - PARANÁ AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 11/03/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **determino a devolução dos autos à Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

Os recursos excepcionais de fls. 176/193 e 212/215, interpostos pela União Federal e pelo órgão do Ministério Público Federal, serão analisados no momento oportuno, caso persista o interesse recursal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.82.055182-5/SP

APELANTE : CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COM/ S/A
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro
: THAIS HELENA ASPRINO DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008179064
RECTE : CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COM/ S/A
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que manteve a dispensa da condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, sob o fundamento de que a execução fiscal foi extinta pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, antes da decisão de primeiro grau de jurisdição.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 535 e 20 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil, após voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos interpostos nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2642/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.07.011578-2/SP

APELANTE : UNIMED DE BIRIGUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2009029296

RECTE : UNIMED DE BIRIGUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, em relação à retenção da CSSL e negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, em decisão assim ementada:

"EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CSSL. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO.

MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 276/STJ. LEI N.º 10.833/03.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").

2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.

4. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.
5. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição à COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.
6. Inaplicável ao caso vertente a Súmula nº 276, cujo alcance foi delimitado pelo E. STJ, às hipóteses que dizem respeito apenas à questão do regime do imposto de renda adotado pela pessoa jurídica, não havendo qualquer juízo de valor daquela Corte sobre a revogação do benefício fiscal previsto em lei complementar. (1ª Seção, AgRg no REsp 728.754/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, DJ 09/10/2006)
7. A teor da redação conferida ao art. 32, I, da Lei nº 10.833/2003, pela Lei nº 10.865/2004, inexistente o interesse processual da impetrante exclusivamente em relação à retenção da CSSL.
8. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e arts. 121, parágrafo único, II e 128, do CTN.
9. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.
10. No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à cooperativa, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei nº 10.833/2003.
11. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.
12. De ofício, extinção do processo, sem julgamento de mérito, em relação à retenção da CSSL. **Apelação improvida."**

A parte insurgente alega que o acórdão recorrido nega vigência ao artigos 79 da Lei nº 5.764/71 e 110 e 111, do Código Tributário Nacional, bem como possui interpretação diversa da conferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, materializada na jurisprudência que menciona.

Com contrarrazões de fls. 327/336.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP Nº 1.144.635 -RS**, o qual serve de paradigma aos demais e que a seguir transcrevo, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.635 -RS (2009/0113436-5)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS LTDA

ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS PANITZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A presente insurgência especial versa sobre a incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda dos atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 30 de setembro de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator"

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

Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.034112-2/SP

PARTE AUTORA : LAURO BRAGA DE FRANCA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 2008.63.11.002762-4 JE Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao agravo regimental interposto em conflito de competência, entendendo, assim, ser de competência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o julgamento de tal conflito verificado entre Juizado Especial Federal e Juízo Estadual investido de competência federal.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido violou os artigos 105, I, "d" e 108, I, "e", ambos da Constituição Federal.

Decido.

A recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), trouxe profundas modificações ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

A Lei nº 11.418/2006 introduziu o novo regime de processamento dos recursos extraordinários, disciplinando que nos processos múltiplos com fundamento em idêntica controvérsia, exige-se a repercussão geral, processando-se consoante determina o artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do RE nº 590.409, quando aquela Suprema Corte assim se manifestou:

Ementa: constitucional. Competência para julgamento de conflito de competência entre juizado especial federal e juízo federal. Relevância jurídica da questão constitucional. Existência de repercussão geral.

Levado o processo, acima mencionado, a julgamento perante o plenário daquele Egrégio Supremo Tribunal Federal, foi dado provimento àquele recurso, fixando-se, assim, a competência do Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência instalado entre juízes de vara comum federal e de juizados especiais, ambos a ele vinculados, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita:

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 590409/RJ - Relator Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 26/08/2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-07 PP-01403)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

É de se ressaltar ainda, que apesar do paradigma acima transcrito tratar de conflito de competência instalado entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal da mesma Região, deve ele também orientar o julgamento do presente, uma vez que a situação da competência delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, já havia sido regulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 3 daquela Corte, conforme transcrevemos:

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

De tal maneira, sob o foco de tal posição sumulada, os Juízes Estaduais investidos na jurisdição federal, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, eram considerados, ao menos naquela atuação específica, como se Juízes Federais fossem, tanto que se fixou a competência das Cortes Regionais para dirimir conflitos de competência entre eles.

Assim considerados os Juízes Estaduais no exercício da competência federal delegada, é de se reconhecer que o conflito instalado entre eles e o Juizado Especial Federal localizado na mesma base territorial de jurisdição, deve ser dirimido pelo Tribunal Regional Federal ao qual ambos encontram-se vinculados, assim como decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento da Corte Suprema.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à Colenda Seção julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a existência de Recurso Especial apresentado nos autos, após a providência acima mencionada, deverão os autos retornar a esta Vice-Presidência para análise da admissibilidade daquele outro recurso excepcional.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 2644/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2001.03.99.043751-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : OTACILIO ALVES DE LIMA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009038347

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.00060-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia concessão de benefício previdenciário.

A referida decisão deu parcial provimento à apelação do Autor, decidindo pela anulação da sentença que extinguiu a execução (nos termos do artigo 794, I, do CPC), e pela elaboração de novos cálculos, determinando a atualização monetária do débito executado, com *aplicação do IGP até a data da requisição do pagamento, e, após, a aplicação do IPCA-E*.

Aduz o recorrente que a decisão de segunda instância teria contrariado o artigo 535, I, do Código de Processo Civil, uma vez que interpostos embargos de declaração não teria o Tribunal corrigido a insuficiência do julgado, assim como alega haver contrariedade ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, artigo 26, § 6º, da Lei nº 10.266/01, artigo 25, § 4º, da Lei 10.524/02, artigo 23, § 4º, da Lei 10.707/03, artigo 25, § 4º, da Lei 10.934/04 e artigo 26, § 4º, da Lei 11.178/05, e ainda aos artigos 394, 395 e 396, do Código Civil, artigo 1º, da Lei 4.414/64, e 955, 956, e 963, da Lei 3.071/1916, pleiteando a reforma da decisão para que na correção monetária do débito em questão seja utilizado como indexador, a partir da apresentação da conta de liquidação, até a data da inscrição do precatório, o IPCA-E.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp 1102.484/SP, cuja decisão passo a transcrever: *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à Colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2001.03.99.055603-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CHRISTOFANO DE CERQUEIRA
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PETIÇÃO : RESP 2009049317
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.08.06464-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, não conheceu do seu apelo, e deu parcial provimento à remessa oficial, para conceder o benefício de Pensão por Morte, sob o fundamento de que o óbito ocorreu antes das alterações realizadas no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, preliminarmente, que houve violação ao disposto no artigo 535, inciso I do Código de Processo Civil. No mérito, alegou que houve negativa de vigência ao disposto nos artigos 15, inciso II, 74 e 102, todos da Lei nº 8.213/91; sob o argumento de que houve a perda da qualidade de segurado do "de cujus" sem o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de qualquer espécie de aposentadoria, motivo pelo qual, não procede a concessão do benefício, ainda que com fundamento na redação original do artigo 102 da Lei de Benefícios.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.029149-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WAGNER TADEU FREITAS ZAINUN
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
CODINOME : WAGNER TADEU FREITAS ZAINUM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00090-1 1 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que reconheceu fazer jus o Autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação (27/07/2001).

Daquela decisão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados por decisão exarada às fls.181/185v, na qual foi colacionado julgado desta Corte Regional que admite a possibilidade de contagem de tempo de serviço posterior à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, sem submissão às regras de transição.

A parte recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda que, na hipótese de não ser considerada a matéria devidamente prequestionada, houve contrariedade ao disposto nos artigos 5º, inciso LV e 93, inciso IX, ambos da Lei Maior, incorrendo também o acórdão, quanto à questão de fundo, em ofensa aos artigos 3º e 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, haja vista a ausência do preenchimento do requisito etário imposto pelo regime de transição.

Ocorre que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral do tema e decidido, quanto ao mérito, pela impossibilidade de ser computado tempo de serviço posterior à EC nº 20/98 com base na legislação anterior, não obstante a aquisição de direito à aposentadoria nos termos de seu artigo 3º, conforme transcrevemos:

EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.212/91. DIREITO ADQUIRIDO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL POSTERIOR À EC 20/98. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, tendo manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

(RE-RG 575089/RS - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 24/04/2008 - Publicação: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008, EMENT VOL-02319-10 PP-02184)

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.

(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido firmada jurisprudência pela Corte Suprema acerca da matéria ventilada, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Suprema.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que a Exma. Sra. Relatora proceda conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2003.61.26.005731-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA ZARATINE DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ CONTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

PETIÇÃO : REX 2008055823

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando a revisão do benefício da autora de pensão por morte, majorando-o para o percentual de 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

A recorrente alegou repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006, tendo sido o recurso processado sob esse novo regime. Decido.

A recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), trouxe profundas modificações ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

A Lei nº 11.418/2006 introduziu o novo regime de processamento dos recursos extraordinários, disciplinando que nos processos múltiplos com fundamento em idêntica controvérsia exige-se a repercussão geral processando-se consoante determina o artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário nº 597.389. Nessa decisão, o Supremo Tribunal Federal apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da existência de ato jurídico perfeito em relação a pensões por morte concedidas antes da alteração promovida pela Lei nº 9.032/95, não incidindo, portanto, a elevação do coeficiente de cálculo aos benefícios concedidos em razão de óbito precedente à publicação da mencionada lei, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrente a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Plenário, 22.04.2009. (RE/597389 - Relator: Ministro Presidente - Plenário Sessão Ordinária - DJ nº 82 do dia 06/05/2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento da Corte Suprema.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à Colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a existência de Recurso Especial apresentado nos autos e que se encontra suspenso por ordem do disposto no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, após a providência acima mencionada, deverão os autos retornar a esta Vice-Presidência para análise da admissibilidade daquele outro recurso excepcional.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2004.03.99.018105-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VENCIVALDO OLIVEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

PETIÇÃO : REX 2009071269

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00047-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que reconheceu fazer jus o Autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (21/10/1999).

Daquela decisão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados por decisão exarada às fls.185/188v, na qual foi colacionado julgado desta Corte Regional que admite a possibilidade de contagem de tempo de serviço posterior à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, sem submissão às regras de transição.

A parte recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda que o v. acórdão recorrido contrariou os artigos 3º e 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, propugnando, assim, pela reforma do acórdão para que seja computado período de contribuição somente até 15/12/1998, haja vista a ausência do preenchimento do requisito etário imposto pelo regime de transição à época do termo inicial do benefício.

Ocorre que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral do tema e decidido, quanto ao mérito, pela impossibilidade de ser computado tempo de serviço posterior à EC n.º 20/98 com base na legislação anterior, não obstante a aquisição de direito à aposentadoria nos termos de seu artigo 3º, conforme transcrevemos:

EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.212/91. DIREITO ADQUIRIDO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL POSTERIOR À EC 20/98. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, tendo manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

(RE-RG 575089/RS - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 24/04/2008 - Publicação: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008, EMENT VOL-02319-10 PP-02184)

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.

(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido firmada jurisprudência pela Corte Suprema acerca da matéria ventilada, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Suprema.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que a Exma. Sra. Relatora proceda conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.27.000588-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZORAIDE BRAULINO CADAVEZ
ADVOGADO : ODAIR GARZELLA
PETIÇÃO : REX 2007219613
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando a revisão do benefício da autora de pensão por morte, majorando-o para o percentual de 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

A recorrente alegou repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006, tendo sido o recurso processado sob esse novo regime.

Decido.

A recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), trouxe profundas modificações ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

A Lei nº 11.418/2006 introduziu o novo regime de processamento dos recursos extraordinários, disciplinando que nos processos múltiplos com fundamento em idêntica controvérsia exige-se a repercussão geral processando-se consoante determina o artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário nº 597.389. Nessa decisão, o Supremo Tribunal Federal apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da existência de ato jurídico perfeito em relação a pensões por morte concedidas antes da alteração promovida pela Lei nº 9.032/95, não incidindo, portanto, a elevação do coeficiente de cálculo aos benefícios concedidos em razão de óbito precedente à publicação da mencionada lei, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrente a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Plenário, 22.04.2009. (RE/597389 - Relator: Ministro Presidente - Plenário Sessão Ordinária - DJ nº 82 do dia 06/05/2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento da Corte Suprema. Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à Colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a existência de Recurso Especial apresentado nos autos e que se encontra suspenso por ordem do disposto no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, após a providência acima mencionada, deverão os autos retornar a esta Vice-Presidência para análise da admissibilidade daquele outro recurso excepcional.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.029170-1/SP

APELANTE : TEREZA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDER LUIZ DELVECHIO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009091072

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00031-3 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de decisão deste Tribunal que, deu provimento ao apelo da parte Autora, para conceder o benefício de Pensão por Morte, com fundamento no disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/2003.

Inconformada, a parte interpôs recurso especial, onde aduz, que houve negativa de vigência ao disposto nos artigos 15, inciso II, 74 e 102, § 2º, todos da Lei nº 8.213/91, sustentando acerca da impossibilidade de aplicação das disposições contidas no artigo 3º, § 1º da Lei nº 10.666/2003 para o caso em tela.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, e quanto ao mérito a 3ª Seção decidiu conforme acórdão que transcrevo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.** Após voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos interpostos nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 2639/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.03.99.107651-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXANDRE LEONEL DALPINO

ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES

PETIÇÃO : RESP 2009147240

RECTE : ALEXANDRE LEONEL DALPINO

No. ORIG. : 99.00.00003-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reformou a sentença no sentido de reconhecer somente parte do tempo de serviço urbano postulado na inicial, para fins previdenciários.

Alega a parte recorrente ter havido violação ao disposto nos artigos 131 e 332 e seguintes do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, a existência de divergência jurisprudencial, apresentando precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido na zona urbana, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e a norma constante nos dispositivos de lei federal indicados, haja vista o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.

1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.

2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)

Além do mais, justifica o recebimento do presente recurso a decisão que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AGRAVO DA AUTARQUIA: CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO DO SEGURADO: ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. APELO

NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SÚMULA N.º 284 DO STF. APRECIÇÃO DO RECURSO CONFORME PLEITEADO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído por documentos que atestam a existência da empresa ou firma onde laborou o trabalhador, desde que corroborados, tais documentos, por idônea prova testemunhal, o que ocorre na hipótese. Precedentes.

2. A simples menção de norma genérica, qual seja, a Lei n.º 8.212/91, atrai, quanto ao ponto, a incidência da Súmula n.º 284/STF, e, a apreciação da controvérsia conforme pleiteado no recurso especial, afasta a pretensão de reforma da decisão ora hostilizada.

3. Tendo em vista que tanto a Autarquia Previdenciária quanto o Segurado não apresentaram quaisquer fundamentos relevantes que justifiquem a interposição de agravo regimental, ou que venham a infirmar as razões consideradas no decisum agravado, mantenho-o, na íntegra, por seus próprios fundamentos.

4. Agravos regimentais desprovidos. (AgRg no REsp 840482/SP - 2006/0109252-0 - Relatora Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 06/09/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 08.10.2007 p. 356) (grifamos)

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2001.03.99.046345-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO GONCALVES NETO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

PETIÇÃO : RESP 2009137674

RECTE : JOAO GONCALVES NETO

No. ORIG. : 98.00.00063-4 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial e negou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Ao fundamentar seu recurso, o recorrente apresenta argumentos no sentido de que a decisão teria contrariado o posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Federal da 4ª Região.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.

1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.

2. *Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)*

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2002.03.99.004597-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ALVES DA SILVA NETTO

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

PETIÇÃO : RESP 2009029557

RECTE : JOAO ALVES DA SILVA NETTO

No. ORIG. : 00.00.00218-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial, reformando a sentença para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos.

Alega a parte recorrente que o acórdão está contrário ao disposto nos artigos 55, § 3º e 106, ambos da Lei nº 8.213/91, bem como ao posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais.

Inicialmente, percebe-se que, embora conste ter sido por maioria o resultado do julgamento, conforme certidão lançada na fl. 111 dos autos, todos os membros da Turma Julgadora posicionaram-se no sentido de reconhecer somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial, qual seja, de 01/01/1977 a 31/01/1978, bem como negar a concessão do benefício pleiteado, de forma que a divergência em questão residiu apenas em fazer constar tal período rural no dispositivo do acórdão.

Assim, preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

O recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.

1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.

2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2002.03.99.026931-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENIR MORENO
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
PETIÇÃO : RESP 2009107889
RECTE : ZENIR MORENO
No. ORIG. : 01.00.00104-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reformou a sentença, não reconhecendo o exercício de atividade rural no período postulado na inicial, para fins previdenciários, uma vez que não teria sido apresentado um início de prova material a comprovar o alegado labor campesino.

Ao fundamentar seu recurso, a recorrente apresenta argumentos no sentido de que a decisão teria contrariado o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, bem como o posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o não reconhecimento do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, os documentos em nome de familiares da parte autora, inclusive dos pais, servem como início de prova material para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, consoante jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.

III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despcienda a documentação em nome próprio.

IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

VI - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 618.646 /DF - 2004/0099656-4 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 09/11/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 13.12.2004 p. 424)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DE CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ARTIGOS 23 E 143 DA LEI 8.213/91. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois o autor apresentou os seguintes documentos em nome do pai: a) escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural de 1970 e 1975; b) transcrição no Registro de Imóveis em 1970 da compra do imóvel rural; c) cadastro no INCRA de imóvel rural no período de 1966 a 1977 de 4,6 hectares, sem registro de empregados; d) ficha no sindicato dos Trabalhadores Rurais de Armazém de 1971; e) certidão de que teria se qualificado como lavrador quando da matrícula do Autor em 1971, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

III - No tocante à exigência da carência, o trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária, desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural. Não é exigível o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei 8.213/91.

IV - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 504131 / SC - 2003/0027786-2 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 21/08/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 29.09.2003 p.325)

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2003.03.99.019994-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA DE JESUS MIRANDA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

PETIÇÃO : RESP 2009037951

RECTE : SEBASTIANA DE JESUS MIRANDA

No. ORIG. : 02.00.00021-2 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial e negou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Alega a parte recorrente que o acórdão está contrário ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, bem como ao posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida no que se refere especialmente à fixação do termo inicial do trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.

1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.

2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.03.99.035110-1/SP

APELANTE : MIRIAM ALVES DE MOURA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009086594

RECTE : MIRIAM ALVES DE MOURA

No. ORIG. : 03.00.00159-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento a seu apelo, tendo confirmado a sentença de primeiro grau, que denegou a concessão do benefício de Pensão por Morte, haja vista que não comprovado o requisito da dependência econômica.

Da decisão que negou seguimento a seu recurso de apelação, a recorrente interpôs Agravo Legal, pugnando pela apreciação do recurso pelo órgão colegiado, pois a prova testemunhal carreada nos autos não teria sido considerada para efeito de comprovação da dependência econômica, sustentando que a jurisprudência dominante admite a prova exclusivamente testemunhal para comprovação de dependência para fins previdenciário. Nesta mesma oportunidade, asseverou que a dependência econômica não precisa ser exclusiva. O agravo não foi provido, sob fundamento de que *não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao apelo da autora, por entender não ter sido comprovada a dependência econômica em relação ao filho, com base nas provas coligidas aos autos.*

Em sede de Recurso Especial, aduz a recorrente que a dependência econômica foi comprovada por meio da prova testemunhal; argumentando que a jurisprudência admite a prova exclusivamente testemunhal com fins de comprovação da dependência econômica, a despeito do disposto no artigo 22, § 3º do Decreto nº 3.048/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E assim tenho que o recurso especial deve ser admitido.

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

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à possibilidade de comprovação de dependência econômica para fins de concessão do benefício de Pensão por Morte, exclusivamente por meio de prova testemunhal, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido. (AgRg no REsp 886069 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5a. TURMA, 25/09/2008, DJe 03/11/2008).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido. (REsp 543423 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 23/08/2005, DJ 14/11/2005, p. 410).

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.031393-1/SP

APELANTE : DIVA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009088816

RECTE : DIVA RIBEIRO DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00005-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, para reformar a sentença de primeiro grau, e denegar a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez, haja vista a não comprovação de atividade rural por ausência de documentos recentes e hábeis à comprovação acerca do desempenho de atividade nas lides rurais, e especialmente em razão de desempenho de atividade urbana por seu esposo. Foram opostos Embargos de Declaração, com pedido de efeitos infringentes, e prequestionamento da matéria disposta nos artigos 11, inciso VII, 55, § 3º, 106 e 143, todos da Lei nº 8.213/91; além do artigo 226, § 5º da Constituição Federal, ao argumento de que o fato de o esposo da autora ter desempenhado atividade urbana, não a desqualificada como segurada especial rural. Por meio de decisão monocrática, foi negado seguimento aos embargos, sob o fundamento de que manifestamente inadmissível.

Da decisão monocrática que negou seguimento aos embargos, foi interposto o recurso de Agravo Interno, com a alegação de que o início de prova material com fins de comprovação da atividade rural não precisa se referir a todo o período de carência; renovando ainda, o argumento de que a atividade urbana do marido da autora, não descaracteriza sua qualidade como segurada rural. O agravo não foi provido, sob o fundamento de que *não merece reparos a decisão recorrida, que reformou a decisão de primeiro grau, por considerar que o conjunto probatório não demonstrou a condição de segurada especial da autora, em face, tanto do exercício de labor urbano pelo marido, quanto da vaga e imprecisa prova testemunhal, que não foi convincente quanto ao labor campesino da requerente.*

Em sede de Recurso Especial, aduz a recorrente que houve negativa de vigência às disposições contidas nos artigos 11, inciso VII, 55, § 3º, 106 e 143, todos da Lei nº 8.213/91; asseverando que o conjunto probatório carreado aos autos, demonstrou a qualidade de segurada especial rural da autora.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pela Corte Superior em relação à possibilidade de reconhecimento da qualidade de segurada rural de esposa, ainda que em casos de desempenho de atividade urbana pelo esposo, conforme jurisprudência que segue:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido." - Grifei (REsp 969473 / SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5a. TURMA, j. 13/12/2007, DJ 07.02.2008, p. 1).

Além do mais, a referida Corte Superior já se posicionou também quanto à demonstração da carência no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, havendo entendimento no sentido de ser desnecessário que a prova documental produzida refira-se a tal lapso de tempo, entendendo também como desnecessário a ocorrência do implemento simultâneo dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante se o trabalhador perdeu a qualidade de segurado, conforme jurisprudência que segue:

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

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

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

3. As certidões de casamento e de nascimento de filho, em que consta a profissão de lavradora da segurada, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

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

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 885883 /SP - 2006/0201966-2 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 15/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.06.2007 p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. SIMULTANEIDADE DAS CONDIÇÕES. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorra de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 279.117/SP - Relator Min. Arnaldo Esteves de Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 04/08/2005 - Data da Publicação / Fonte DJ 05/09/2005 p.450)

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.003212-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS APARECIDO MARTINS

ADVOGADO : CHRISTIAN GIULLIANO FAGNANI

PETIÇÃO : RESP 2009087642

RECTE : CARLOS APARECIDO MARTINS

No. ORIG. : 06.00.00021-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, reformando, assim, a sentença no sentido de não reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, uma vez que não teria sido apresentado um início de prova material a comprovar o alegado labor campesino em regime de economia familiar. Aduz o recorrente que a decisão contrariou o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, bem como o posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o não reconhecimento do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, os documentos em nome de familiares da parte autora, inclusive dos pais, servem como início de prova material para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, consoante jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - TÍTULO DE ELEITOR - PERÍODO DE CARÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INEXIGIBILIDADE.

- O Título Eleitoral do autor, Inscrição nº 14.698, 11ª Zona Eleitoral do Município de São Sebastião do Cai/RS, onde consta sua profissão de agricultor, além da Certidão, expedida pela Divisão de Cadastro Rural do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, de registro de propriedade rural em nome do pai do autor Melchior José Reinehr, bem como a Certidão de Casamento, datada de 22.03.50, que declara ser o pai do autor agricultor, são documentos hábeis à produção de início razoável de prova documental, para comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

- Em consonância com o art. 143, inciso II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

- A atividade rural exercida em regime de economia familiar, em período anterior à Lei 8.213/91, independe de recolhimento de contribuições, para efeito de contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

- Precedentes deste Corte.

- Recurso conhecido mas desprovido. (REsp 603202/RS - 2003/0196915-3 - Relator Ministro Jorge Scartezini - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 06/05/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 28.06.2004 p. 408)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DE CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ARTIGOS 23 E 143 DA LEI 8.213/91. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois o autor apresentou os seguintes documentos em nome do pai: a) escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural de 1970 e 1975; b) transcrição no Registro de Imóveis em 1970 da compra do imóvel rural; c) cadastro no INCRA de imóvel rural no período de 1966 a 1977 de 4,6 hectares, sem registro de empregados; d) ficha no sindicato dos Trabalhadores Rurais de Armazém de 1971; e) certidão de que teria se qualificado como lavrador quando da matrícula do Autor em 1971, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

III - No tocante à exigência da carência, o trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária, desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural. Não é exigível o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei 8.213/91.

IV - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 504131 / SC - 2003/0027786-2 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 21/08/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 29.09.2003 p.325)

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.003934-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : DEOCLECIO DO AMARAL

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009092557

RECTE : DEOCLECIO DO AMARAL

No. ORIG. : 04.00.00172-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido, uma vez que restaria demonstrada nos autos apenas parte do tempo de serviço rural postulado na inicial. Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram conhecidos.

Ao fundamentar seu recurso, o recorrente apresenta argumentos no sentido de que a decisão teria contrariado o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, bem como o posicionamento apresentado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.

1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.

2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.026275-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO PRUDENTE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VIVIANE PEREIRA DO NASCIMENTO PAIVA

PETIÇÃO : RESP 2009035271

RECTE : SEBASTIAO PRUDENTE DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00051-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial, para fins previdenciários.

Alega a parte recorrente que o acórdão está contrário ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida no que se refere à fixação do termo inicial do trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.

1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.

2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.012237-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDEMIR LUIZ CRISTIANINI
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
PETIÇÃO : RESP 2009106729
RECTE : CLAUDEMIR LUIZ CRISTIANINI
No. ORIG. : 07.00.00030-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial, para fins previdenciários.

Alega a parte recorrente que o acórdão está contrário ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, bem como ao posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.

1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.

2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)

Além do mais, justifica o recebimento do presente recurso a decisão que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DE CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ARTIGOS 23 E 143 DA LEI 8.213/91. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois o autor apresentou os seguintes documentos em nome do pai: a) escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural de 1970 e 1975; b) transcrição no Registro de imóveis em 1970 da compra do imóvel rural; c) cadastro no INCRA de imóvel rural no período de 1966 a 1977 de 4,6 hectares, sem registro de empregados; d) ficha no sindicato dos Trabalhadores Rurais de Armazém de 1971; e) certidão de que teria se qualificado como lavrador quando da matrícula do Autor em 1971, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

III - No tocante à exigência da carência, o trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária, desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural. Não é exigível o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei 8.213/91.

IV- Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 504131 / SC - 2003/0027786-2 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 21/08/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 29.09.2003 p.325)

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.035953-8/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA TRINDADE

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009099075

RECTE : MARIA APARECIDA BARBOSA TRINDADE

No. ORIG. : 06.00.00048-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que extinguiu o processo, de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a autora deixou de apresentar documento indispensável ao ajuizamento da ação em relação ao período laborado como rurícola.

A recorrente opôs Embargos de Declaração, primeiramente com fins de prequestionamento da matéria constante nos artigos 11, inciso VII, 55, § 3º, 106 e 143, todos da Lei nº 8.213/91; além do artigo 226, § 5º da Constituição Federal; pois foram juntados aos autos, documentos hábeis à comprovação da qualidade de segurada rural da parte Autora. Os embargos foram rejeitados sob o fundamento de que *a prática de atividade profissional de natureza urbana exclui a possibilidade de enquadramento do marido na condição de empregado rural equiparado a segurado especial. Sendo assim, tal enquadramento não pode ser estendido à demandante, tornando inviável a concessão do benefício pleiteado.* Em sede de Recurso Especial, aduz a recorrente que houve negativa de vigência ao disposto nos artigos 11, inciso VII, § 2º, 42 e 43, todos da Lei nº 8.213/91; sustentando que o conjunto probatório carreado aos autos, comprovou a qualidade de segurada especial rural da autora.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

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

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

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pela Corte Superior em relação à possibilidade de reconhecimento da qualidade de segurada rural de esposa, ainda que em casos de desempenho de atividade urbana pelo esposo, conforme jurisprudência que segue:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se

mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido." - Grifei (REsp 969473 / SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5a. TURMA, j. 13/12/2007, DJ 07.02.2008, p. 1).

Além do mais, a referida Corte Superior já se posicionou também quanto à demonstração da carência no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, havendo entendimento no sentido de ser desnecessário que a prova documental produzida refira-se a tal lapso de tempo, entendendo também como desnecessário a ocorrência do implemento simultâneo dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante se o trabalhador perdeu a qualidade de segurado, conforme jurisprudência que segue:

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

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

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

3. As certidões de casamento e de nascimento de filho, em que consta a profissão de lavradora da segurada, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

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

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 885883 /SP - 2006/0201966-2 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 15/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.06.2007 p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. SIMULTANEIDADE DAS CONDIÇÕES. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorra de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 279.117/SP - Relator Min. Arnaldo Esteves de Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 04/08/2005 - Data da Publicação / Fonte DJ 05/09/2005 p.450)

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 991/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.084677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO LUIS DE SOUZA BOGAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NELY ANNA TRAVAINI PASTORELLI (= ou > de 65 anos) e outros
: ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
SUCEDIDO : NOIRAN BAVAZI DE OLIVEIRA falecido
RÉU : ROSELI FERREIRA DE CAMPOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
CODINOME : ROSELI FERREIRA CAMPOS
RÉU : SIZUKO COGA (= ou > de 65 anos)
: TEREZINHA DIONIZIO CAVALCANTE (= ou > de 65 anos)
: VAGNER SOUTO MARTINS (= ou > de 65 anos)
: VERA NILCE BATISTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
EXCLUIDO : NAYR DE BIAGI BIANCA falecido e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
CODINOME : NAYR BIAGI BIANCA
EXCLUIDO : OLINDA DEMUNARI BUDRI falecido
: THEREZINHA ABRAHAO ASSIRATI falecido
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 2005.03.99.042189-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTES. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ.

I - O benefício de pensão por morte deve ter sua renda mensal inicial calculada de acordo com a legislação vigente à data do óbito, momento no qual se verificou o fato com aptidão para gerar o direito ao benefício postulado.

II - O pedido de restituição das diferenças eventualmente pagas às ora rés deve ser apreciado no âmbito da presente ação rescisória, porquanto a aludida questão surge exatamente em função da desconstituição da decisão rescindenda, que assegurava a majoração dos coeficientes dos benefícios de pensão por morte.

III - Tendo em vista a natureza alimentar de tais diferenças e a boa-fé das ora rés, além do que enquanto a decisão rescindenda produziu efeitos eram devidas as diferenças dela decorrentes, incabível a restituição pleiteada.

IV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga improcedente. Extinção do processo sem resolução do mérito rejeitada. Pedido de restituição de valores eventualmente pagos às rés julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido em ação rescisória e improcedente o pedido em ação subjacente, e, por maioria, rejeitar a extinção do processo sem resolução de mérito, quanto ao pleito do INSS de restituição dos valores eventualmente recebidos pelas rés e, no mérito, julgar improcedente aludido pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Relator para o acórdão

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.022333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : JOSEFINA OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.24.000303-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES. DOCUMENTO NOVO. ATIVIDADE RURAL. INCAPACIDADE DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - As preliminares argüidas pelo réu confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas.

II - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

III - Os documentos apresentados como novos pela autora não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC, posto que não se reportam ao período de carência legalmente exigido.

IV - Nas ações de aposentadoria rural por idade, o E. STJ têm alguns precedentes no sentido de ser cabível o pedido de rescisão de sentença, com fundamento no art. 485, IX, CPC, quando não houve valoração específica sobre determinado documento existente nos autos que seja considerado como início de prova material, mas no caso em tela houve na decisão rescindenda explícita valoração dos documentos apresentados pela autora, bem como dos depoimentos testemunhais.

V - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

VI - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.61.06.010564-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : ISALTINA REDE

ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

II - O v. acórdão rescindendo, ao sopesar as provas constantes dos autos, concluiu não restar caracterizado o regime de economia familiar, dada a existência de assalariados na propriedade rural da família da autora. Tal entendimento vai ao encontro do que dispõe o art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, uma vez que aludido preceito legal, ao conceituar segurado especial, admite tão somente o auxílio eventual de terceiros, sendo incompatível com o regime de economia familiar a existência de empregados.

III - Os documentos novos apresentados na presente rescisória não são suficientes para assegurar um pronunciamento favorável à autora, uma vez que não restou infirmada a conclusão do v. acórdão rescindendo, no sentido de que a atividade rural desenvolvida não se encaixa no conceito de regime de economia familiar.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2004.03.99.007690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : JOSE BUENO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00039-8 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A transcrição do trecho da sessão na qual foi proferido o voto vencido revela que neste foi dado parcial provimento à apelação do INSS apenas para reduzir o valor dos honorários advocatícios, ou seja, houve a manutenção da sentença no tocante ao pedido principal, consistente na concessão do benefício de pensão por morte.

II - Do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado inicial, é possível afirmar que ambos viviam na mesma residência à época do óbito (Rua Amazonas, nº 87 - fundos, município de Conchas/SP).

III - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o demandante e a falecida mantinham um relacionamento estável e viviam como se casados fosse, tendo tal vínculo afetivo perdurado por três anos e se encerrado com o óbito da Sra. Jandyra Duarte. Asseveraram também que o autor dependia da falecida e não tinha outras rendas.

IV - Ante a constatação de união estável entre o autor e a *de cujus*, torna-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

V - Ante ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.08.2002), momento no qual o INSS tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor.

VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, nos termos do art. 461, caput, do CPC.

VIII - Embargos Infringentes a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.012373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : IRIA GOMES SILVERIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.03.99.012893-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPLEMENTO DA DECADÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

- Agravamento regimental contra decisão unipessoal que indeferiu a inicial de ação rescisória, pela consumação da decadência.
- O prazo para agilização da rescisória encerrou-se em 11/4/2009 (sábado), sucedendo o ajuizamento da ação em 13/4/2009 (segunda-feira), não se aplicando a prorrogação de prazo, contida no CPC, por se tratar de prazo de direito material, incidindo disposições próprias do direito substantivo (arts. 1º e 3º da Lei nº 810/49 e 132, § 3º, do Código Civil).
- Inocorrência, no agravo regimental, de demonstração do desacerto do decisório hostilizado.
- Agravamento regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 982/2009

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2003.61.04.015162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : BRIZIDA DA CONCEICAO MENDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL.

- I - Os benefícios de pensão por morte devem ter suas rendas mensais iniciais calculadas de acordo com a legislação vigente à data do óbito, momento no qual se verificou o fato com aptidão para gerar o direito ao benefício postulado.
- II - Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.009765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO LATORRE BRAGION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.251/253

INTERESSADO : SEBASTIAO CARLOS CARDOSO
ADVOGADO : ROSANA PICOLLO
No. ORIG. : 2000.03.99.055404-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. JUNTADA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DOS OUTROS VOTOS VENCIDOS. OMISSÃO JÁ SANADA.

I - A interposição dos embargos infringentes está condicionada ao pleno conhecimento da matéria divergente, sendo indispensável a apresentação do voto vencido, para o necessário cotejo com o voto vencedor.

II - No presente feito, foi carreado aos autos o voto da lavra da eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que instaurou a divergência ao acolher a matéria preliminar, bem como ao julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, viabilizando, assim, a delimitação da matéria divergente propugnada pelo embargante.

III - É desnecessária a juntada aos autos dos demais votos vencidos, posto que estes acompanharam as conclusões do voto da lavra da insigne Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e é com base nessas conclusões que é possível identificar a divergência que ensejou a interposição dos embargos infringentes, não importando a fundamentação adotada em cada um dos votos vencidos.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.002502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : MANOELITA PROFETISA DE AGUIAR SOUZA

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.61.07.005223-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. CARÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA DO ÓBITO. DECRETO N. 89.312/84. MATÉRIA INCONTROVERSA. LEI N. 8.213/91. SÚMULA N. 343 DO STF. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação suscitada pelo réu confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - A r. decisão rescindenda firmou o entendimento no sentido de que o falecido havia perdido a qualidade de segurado no momento do óbito, tendo em vista o transcurso de tempo entre a data de seu último vínculo empregatício registrado em CTPS (15.10.1968) e a data do evento morte (15.10.1986), de modo a concluir pela inexistência do direito da ora autora ao benefício de pensão por morte.

IV - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda encontra guarida em pacífica jurisprudência, em se tratando de pedido de pensão por morte cujo óbito ocorrera em momento em que vigia o Decreto n. 89.312/84, já que o falecido marido da autora deixou de contribuir por quase 18 anos e não fazia jus a qualquer tipo de aposentadoria, sendo irrelevante o cumprimento da carência de 12 meses então exigida.

V - Em se tratando a autora de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

VI - Preliminar argüida em contestação rejeitada. Pedido em ação rescisória julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.096225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : EURIDES ALVES PEREIRA

ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA

CODINOME : EURIDES PEREIRA DE FARIA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.037584-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA N. 343 DO STF.

I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - O v. acórdão rescindendo sopesou as provas constantes dos autos (certidão de casamento na qual o marido consta como lavrador - fl. 23; depoimentos testemunhais - fls. 40/42; extrato do sistema DATAPREV no qual está consignado diversos vínculos urbanos em nome do esposo), tendo concluído pela inexistência de comprovação de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido (144 meses), de modo a não atender um dos requisitos previsto no art. 143 da Lei n. 8.213/91 (...desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência do referido benefício..).

IV - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória.

V - Preliminar argüida em contestação rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 988/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.056593-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LINDA TEREZINHA LUNARDI SIMOES

ADVOGADO : MURILO BUSO CORREA

No. ORIG. : 2006.03.99.007150-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA.

1. A aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, § 5º, ambos da Constituição da República.
2. Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da L. 9.032/95, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.
3. Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar. Precedentes do STJ.
4. Acção rescisória provida. Pedido de restituição indeferido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 959/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.012341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.192/193

INTERESSADO : PEDRO XAVIER

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 98.03.015075-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar, nas alegadas omissão, contradição e obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Relator para o acórdão

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.015437-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA CHINATO MOREIRA
No. ORIG. : 98.03.050841-5 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VI, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. FALSIDADE DE PROVA EM QUE SE FUNDA O JULGADO RESCINDENDO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO. PROVA VÁLIDA REMANESCENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORIGINÁRIA, EM NOVO JULGAMENTO.

- Descabida a pretensão rescisória baseada no inciso V do art. 485 do CPC, sob alegação de violação de literal disposição legal atinente ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço (art. 55, § 2º, c/c art. 142, da Lei 8.213/91), pois o benefício pleiteado e concedido na ação subjacente foi o de aposentadoria por idade.
- De acordo com o art. 485, VI, do CPC, a apuração da falsidade da prova em que se baseou a decisão rescindenda pode ser feita na própria rescisória. Desnecessária a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, em que reconhecida a falsidade documental, como condição para o exame de pedido rescisório baseado no art. 485, VI, do CPC, consoante precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação do decisum rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do art. 485, VI, do CPC.
- Excluída a prova do tempo de atividade rural consistente no registro fictício, no entanto, verifica-se a subsistência de elementos válidos de prova da implementação dos requisitos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor, em novo julgamento, o reconhecimento da procedência do pedido da ação originária.
- Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.005618-9/MS
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.61
INTERESSADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ºSSJ>MS
: ENOQUE CHAGAS SALCEDO
No. ORIG. : 2002.60.84.000435-3 JE Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.017790-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANINE ALCANTARA DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.324/325

INTERESSADO : ALBERTINA OLIVEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

No. ORIG. : 04.00.00073-6 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Os argumentos adotados pelo voto que julgava extinta a ação, sem resolução de mérito, quanto ao pedido de restituição de eventuais importâncias percebidas de boa-fé, encontram-se explicitados no voto proferido pela Relatora da ação rescisória, não havendo, pois, que se falar em omissão.

II - Não se verificando quaisquer dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

III - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Relator para o acórdão

Boletim Nro 961/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 92.03.022502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : ROGERIO PEREZ e outros
: ROSANA VERONICA PEREZ
: ROSANGELA PEREZ
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
SUCEDIDO : ROBERTO PEREZ falecido
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00032-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O MONTANTE DEVIDO. SÚMULA 71 DO EXTINTO TFR. LEI 6.899/81. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Não dá ensejo à rescisão do julgado a alegada afronta ao enunciado nº 71 da jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, já que o entendimento prevalecente é de que ofensa a súmula de tribunal não constitui fundamento suficiente à caracterização de violação a literal disposição de lei.
- Ainda que se admitisse a viabilidade da rescisória, carecendo, a petição inicial, de formulação a contento acerca da ausência de critérios propriamente ditos à atualização dos valores devidos pela autarquia previdenciária, revela-se, no ataque à sentença, genérica desaprovação à forma como fixada a correção monetária, circunscrita apenas ao termo *a quo* de sua incidência, sem cuidar, contudo, de índices em específico.
- Ademais, proposta a demanda originária em outubro de 1990, produzindo efeitos a partir de 1985, considerando-se a prescrição quinquenal, expressamente reconhecida, não há que se cogitar, porque em plena vigência da Lei 6.899/81, de observância ao salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação.
- Também não comporta, o julgado, desconstituição com base em ofensa aos ditames da Lei 6.899/81.
- Suficiente, nesse aspecto, ao insucesso da rescisória, o reconhecimento de que por muito tempo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento segundo o qual o cálculo da correção monetária nas ações previdenciárias recairia apenas a partir do ingresso em juízo, nos exatos termos do § 2º do artigo 1º da lei em questão.
- Mesmo com a edição da Súmula 148, publicada em 18 de dezembro de 1995, explicitando que "*os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899-81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*", continuou-se oscilando na maneira de decidir; somente a partir de 26 de junho de 1996, por força do julgamento de Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 47.810, a 3ª Seção do C. STJ inclinou-se definitivamente à incidência da correção monetária não mais a partir da propositura da demanda, e sim desde quando devidos os valores em atraso reconhecidos em juízo.
- Independentemente do acerto ou desacerto da tese firmada pela decisão rescindenda, o deslinde conferido não desbordou do razoável, adotando-se um dentre os desfechos possíveis, nos moldes de jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça que, enquanto vigorante, permitiu que o INSS lograsse sucesso em diversos recursos, negando-se a atualização das parcelas entre a data em que eram devidas e o ajuizamento da ação.
- Inexistente agressão à literalidade ou ao propósito da norma, a via estreita e excepcional da rescisória, por não se confundir com nova instância recursal, acaba não se prestando à rediscussão do julgado quando a questão, sem padecer de qualquer ilegalidade, tenha sido apreciada no processo originário, não se permitindo seu manejo, com amparo no inciso V do artigo 485 do CPC, com o intento do mero reexame, a partir de novos elementos, se inócurrenente interpretação absurda ou mesmo afronta direta ao dispositivo tido por violado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigidos monetariamente, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Sérgio Nascimento, Eva Regina, Nelson Bernardes e Antonio Cedenho, os Juízes Federais Convocados Giselle França, Noemi Martins e Leonel Ferreira e as Desembargadoras Federais Anna Maria Pimentel e Diva Malerbi, vencidos os Desembargadores Federais Marisa Santos (Revisora) e Walter do Amaral, que julgavam parcialmente procedente a rescisória e desconstituíam em parte o julgado proferido na ação originária, no tocante à correção monetária.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 2001.03.00.014364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REQUERIDO : NELSON SANCHES MUNHOZ

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 98.03.096370-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO PARA A RESCISÃO PARCIAL DO JULGADO. SUSPENSÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM RESSALVA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E DOLO PROCESSUAL.

1) Há muito que está pacificado na jurisprudência do STJ que "descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS" (Súmula 175).

2) Enquanto pendente de julgamento a ação rescisória, o reconhecimento do direito ali vindicado é possível, ainda que, na instância inicial, o pleito venha a ser rejeitado. Logo, a regra do art. 808, III, do CPC, que estabelece a cessação da eficácia da medida liminar com a extinção do feito, deve ser interpretada em consonância com a da preservação daquela eficácia durante a pendência do processo principal (art. 807).

3) A Terceira Seção desta Corte tem decidido que o art. 96, V, da Lei 8213/91, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.523, de 12 de dezembro de 1996 (segundo a cláusula geral de revogação: "revogam-se as disposições em contrário"), convertida, após diversas alterações, na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

4) Considerando-se que o exercício da atividade rural restou incontroverso, o interessado tem o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, tem a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do referido tempo.

5) Considerando que o julgado acoimado de ilegal teve por comprovado o exercício da atividade rural no período de 04 de novembro de 1960 a 12 de junho de 1978 e 03 de maio de 1986 a 02 de maio de 1990, condenando a autarquia a expedir a respectiva certidão sem qualquer ressalva, é de se suspender, parcialmente, a sua execução, a fim de possibilitar a expedição da respectiva certidão, ressaltando-se a faculdade da autarquia fazer nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

6) Por outro lado, é plausível a alegação de ocorrência de dolo processual a justificar a suspensão parcial da execução do julgado, pois que o réu, segundo as provas, teria alterado a verdade dos fatos, na demanda originária, deixando de mencionar que, em parte do período rural reconhecido, teria deixado o labor rural nos períodos de 19 de abril de 1976 a 31 de agosto de 1976 e 02 de fevereiro de 1977 e 05 de junho de 1978, para exercer atividade de natureza urbana.

5) Considerado o princípio da causalidade, é de se condenar o réu ao pagamento das verbas de sucumbência. Verba honorária que se fixa em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

6) Preliminar rejeitada. Ação cautelar parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2009.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.014365-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NELSON SANCHES MUNHOZ
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 98.03.096370-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM RESSALVA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DEMANDA RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO COMO RURAL, MAS QUE, NA VERDADE, TERIA SIDO LABORADO COMO URBANO. DOLO PROCESSUAL. RECONHECIMENTO.

- 1) A Terceira Seção desta Corte tem decidido que o art. 96, V, da Lei 8213/91, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.523, de 12 de dezembro de 1996 (segundo a cláusula geral de revogação: "revogam-se as disposições em contrário"), convertida, após diversas alterações, na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.
- 2) Considerando-se que o exercício da atividade rural restou incontroverso, o interessado tem o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, tem a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do referido tempo.
- 3) Considerando que o julgado acimado de ilegal teve por comprovado o exercício da atividade rural no período de 04 de novembro de 1960 a 12 de junho de 1978 e 03 de maio de 1986 a 02 de maio de 1990, condenando a autarquia a expedir a respectiva certidão sem qualquer ressalva, é de se rescindi-lo parcialmente e, nessa parte, acolher parcialmente o pedido formulado na lide originária para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, ressaltando-se-lhe a faculdade de nela fazer consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.
- 4) É de se reconhecer a ocorrência de dolo processual a justificar a rescisão parcial do julgado, quando o réu, alterando a verdade dos fatos, na demanda originária, deixa de mencionar que, em parte do período rural reconhecido, teria deixado o labor rural nos períodos de 19 de abril de 1976 a 31 de agosto de 1976 e 02 de fevereiro de 1977 e 05 de junho de 1978, para exercer atividade de natureza urbana. Inteligência do art. 485, III, CPC.
- 5) Considerado o princípio da causalidade, é de se condenar o réu ao pagamento das verbas de sucumbência. Verba honorária que se fixa em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).
- 6) Ação rescisória parcialmente procedente. Ação originária parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2009.

MARISA SANTOS
Relatora para o acórdão

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.03.00.025689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JOAO PICAIO
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.075041-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. SÚMULA 514 DO STF. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Nos termos do art. 530 do CPC e art. 12, V, do Regimento Interno desta Corte, são cabíveis embargos infringentes em face de julgamento não unânime de procedência da ação rescisória, ainda que de competência do mesmo Órgão julgador. Precedentes do STJ.
2. O âmbito de devolução dos embargos infringentes, em virtude do princípio do "*no reformatio in pejus*", reside na divergência entre a posição segundo a qual a certidão de tempo de serviço deve ser expedida, com a ressalva de se facultar ao INSS a consignação nesse documento da ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, e aquela que defende o direito do segurado à respectiva certidão.
3. É de se reconhecer o direito do recorrente à certidão de tempo de serviço, com a averbação do período em que exerceu atividade rural, assegurada à autarquia a faculdade de fazer constar no documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de contagem recíproca.
4. A interpretação sistematizada dos dispositivos constitucionais - art. 202, § 2º (atual art. 201, § 9º), e art. 5º, XXXIV, b, ambos da CF, e art. 96, IV, da Lei 8.213/91 - conduz ao reconhecimento do direito à certidão e à garantia da indenização ao ente público, quando da implementação da contagem recíproca.
5. A ação rescisória não se condiciona à interposição de todos os recursos processuais disponíveis aos demandantes na ação originária. Os fundamentos que autorizam a desconstituição da coisa julgada são excepcionais e rendem ensejo à propositura de nova ação. À parte interessada é lícito optar pela regra processual que melhor atenda sua pretensão. Súmula 514 do STF e precedente do STJ.
6. Constatada a divergência entre o voto proferido pela eminente Desembargadora Federal Eva Regina e a minuta de julgamento da ação rescisória, de ofício, é de se corrigir erro material, para onde se lê: (...) *condenando o vencido a expedir a competente certidão, da qual deverá constar que a utilização do tempo de atividade rural certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, dependerá de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes*", leia-se: "(...) *condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca*".
7. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, corrigir o erro material constante da minuta de julgamento de fls. 280/281, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.026448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : BENEDITO CAMILO

ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA

No. ORIG. : 97.03.056888-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VI, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FALSIDADE DA PROVA EM QUE SE FUNDA O JULGADO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO E IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORIGINÁRIA.

- Ação rescisória ajuizada dentro do biênio legal, em conformidade com o disposto no art. 495 do CPC, não ocorrendo a decadência.

- Descabida a alegação de inexistência de documento novo a autorizar o cabimento desta ação, visto que o pedido rescisório está amparado exclusivamente na hipótese do inciso VI do art. 485 do CPC.

- De acordo com o art. 485, VI, do CPC, a apuração da falsidade da prova em que se baseou a decisão rescindenda pode ser feita na própria rescisória. Desnecessária a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, em que reconhecida a falsidade documental, como condição para o exame de pedido rescisório baseado no art. 485, VI, do CPC, consoante precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação do *decisum* rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do art. 485, VI, do CPC.
- Excluída a prova do tempo de trabalho consistente no registro de vínculo empregatício anotado na CTPS da parte ré em razão do reconhecimento de sua falsidade, não subsiste a comprovação do efetivo labor pelo tempo mínimo exigido no art. 52 da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido da ação originária.
- Matéria preliminar rejeitada. Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, e julgar improcedente a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2003.03.00.024382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : SANTINA MARIA LAZARO DE MORAES

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.03.99.118366-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 14/05/2003 e o acórdão transitou em julgado em 02/09/2002.
2. O documento novo (art. 485, VII, do CPC) a autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.
3. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter existido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).
4. Mesmo que se flexibilize o rigor da norma, em razão das dificuldades enfrentadas pelos rurícolas, é certo que o documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, o que não é o caso dos autos.
5. Trata-se de início de prova material (assim como os demais já juntados na ação originária e apreciados na apelação julgada), mas que não é suficiente, por si só, a demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. A prova testemunhal já produzida não lhe serve de complemento, eis que extremamente frágil e imprecisa. Precedente desta Seção e do STJ.
6. Quanto à alegação de erro de fato melhor sorte não assiste à autora. Sobre o tema, o E. STJ já decidiu pelo cabimento da ação rescisória com vistas a rescindir coisa julgada atribuída a julgado, em que evidenciado o erro de fato, delineando-o a partir de três premissas: "*para que se tenha o erro de fato como gerador de ação rescisória, é necessária a conjunção de três fatores: a) o erro ter sido causa eficiente do desvio que resultou em nulidade; b) a demonstração do erro ser feita somente com peças que instruíram o processo; c) não ter havido discussão em torno do fato sobre o qual incidiu o erro.*" (Informativo 69/00; REsp 197.921-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 5/9/2000). Nessa mesma linha, a 3ª Seção desta Corte já julgou no sentido de que a decisão judicial não pode ser rescindida quando o alegado erro tenha sido objeto de apreciação judicial.
7. Para os fins do art. 485, inciso IX, CPC, o erro que permite o juízo rescisório é o que passa sem a necessária percepção pelo Magistrado e não aquele incidente sobre fato que foi objeto de divergência entre as partes e pronunciamento judicial.
8. A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes desta Seção.

9. Preliminares rejeitadas. Julgado improcedente o pedido. Por ser beneficiária da justiça gratuita, deixa-se de condenar a autora nos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, com fulcro no art. 269, I, do CPC, julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.069190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIA SAMUEL BARREIROS

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 1999.03.99.035667-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO, PREVISTA NO ARTIGO 20, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.742/93. PRELIMINAR DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- A análise de algum aspecto legal pela decisão rescindenda não impede a apreciação pelo Tribunal de pedido rescisório.

- O único fundamento desta ação diz respeito à violação, pelo v. acórdão, de literal disposição de lei, ao conceder à parte ré o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, sem observância do critério legal da renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve-se compatibilizar com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

- Nos casos do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, deve-se buscar uma interpretação *sistemática e teleológica* da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente.

- Embora tenha sido declarada a constitucionalidade dessa norma na ADI 1.232-DF, o Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

- Não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, não restou configurada a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, prevista no artigo 485, incisos V, do Código de Processo Civil.

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.075321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MAURO PEREIRA DIAS incapaz
REPRESENTANTE : GEORGINA DIAS FERNANDES
No. ORIG. : 2000.03.99.016303-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO, PREVISTA NO ARTIGO 20, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.742/93. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- O único fundamento desta ação diz respeito à violação, pelo v. acórdão, de literal disposição de lei, ao conceder à parte ré o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, sem observância do critério legal da renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo.
- Conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve-se compatibilizar com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.
- Nos casos do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, deve-se buscar uma interpretação *sistemática e teleológica* da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente.
- Embora tenha sido declarada a constitucionalidade dessa norma na ADI 1.232-DF, o Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, não restou configurada a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, prevista no artigo 485, incisos V, do Código de Processo Civil.
- Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.098248-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : BENEDITA LEME BRISOLA
No. ORIG. : 2003.03.99.008711-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA, PREVISTO NO ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ARTIGO 20, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.742/93. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- O único fundamento desta ação diz respeito à violação, pelo v. acórdão, de literal disposição de lei, ao conceder à parte ré o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, sem observância do critério legal da *incapacidade para a vida independente*.
- A pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).
- A "incapacidade para a vida independente" não implica na impossibilidade plena de realização das atividades básicas da vida diária, como, por exemplo, promover os cuidados de higiene pessoal, de vestir-se e de alimentar-se, nem significa incapacidade do indivíduo para a prática dos atos da vida civil, mas indica que a "pessoa portadora de deficiência" não possui condições de autodeterminar-se ou, ao menos, que ela, para viver com dignidade, depende de algum auxílio, acompanhamento, vigilância ou atenção de outra pessoa.
- Não restou identificada a literal violação às disposições legais citadas, pois a decisão rescindenda, após análise detida de todo o conjunto probatório, entendeu que a parte ré fazia jus ao benefício diante da configuração de todos os requisitos exigidos na lei, comprovado, inclusive, ser a interessada "pessoa portadora de deficiência".
- Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.029943-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JANA APARECIDA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.03.99.023442-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FORNECIMENTO PELO AUTOR DO ENDEREÇO DO RÉU. DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

-Agravamento regimental contra decisão monocrática no sentido da extinção do feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, incs. IV e VI, do CPC.

-O autor tentou, por três vezes, indicar o endereço da ré, sem êxito, e, ao término dessas iniciativas frustradas, limitou-se a pleitear dilação de prazo para adimplir a providência, o que atenta contra o desenvolvimento válido do processo e acena ao seu desinteresse pela causa.

-Inexistência, no agravo regimental, de razão persuasiva do desacerto do ato judicial recorrido, atentando-se que somente na oportunidade do recurso cogitou-se de citação editalícia e de comprovação das diligências frustradas, quanto à localização da requerida.

-Situa-se no campo da retórica a alegação de que a suplicada está-se ocultando, a fim de evitar o ato citatório.

-Agravamento regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1002/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.040872-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 209/231

INTERESSADO : MATILDE RODRIGUES DE PAULA GRACIA e outro

: ANA MARIA DIAS ARAUJO

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
No. ORIG. : 2005.03.99.018271-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO DO PLEITO DE VALORES RECEBIDOS PELA BENEFICIÁRIA - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.

- O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
- O pleito de devolução dos valores recebidos pela beneficiária foi apreciado de forma clara e coerente com o mérito da causa e a decisão não está fundada somente no entendimento consolidado no C. STJ.
- Tampouco se aventou na ação rescisória a discussão em torno da constitucionalidade ou não do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, vez que, que é aplicável na ocorrência de equívoco da própria Administração, que não é o caso dos autos.
- A providência pretendida pela parte embargante, implica também na revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios, além do que requer a apreciação de matéria estranha aos autos, o que é inadmissível.
- A discussão a respeito de possível violação ao artigo 97 da Constituição Federal foge ao âmbito dos embargos de declaração, devendo ser suscitada perante o Tribunal Superior competente.
- Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Relatora para o acórdão

Boletim Nro 1010/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.036293-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/147

INTERESSADO : MARIA SOPHIA ELIZABETH VOGELAAR WILLEMSSEN

ADVOGADO : JOSE MARIO SECOLIN

CODINOME : MARIA SOPHIA ELIZABETH VOGELAAR WILLEMSSEN

No. ORIG. : 2005.03.99.020025-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO DO PLEITO DE VALORES RECEBIDOS PELA BENEFICIÁRIA - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.

- O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
- O pleito de devolução dos valores recebidos pela beneficiária foi apreciado de forma clara e coerente com o mérito da causa e a decisão não está fundada somente no entendimento consolidado no C. STJ.
- Tampouco se aventou na ação rescisória a discussão em torno da constitucionalidade ou não do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, vez que, que é aplicável na ocorrência de equívoco da própria Administração, que não é o caso dos autos.
- A providência pretendida pela parte embargante, implica também na revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios, além do que requer a apreciação de matéria estranha aos autos, o que é inadmissível.

- A discussão a respeito de possível violação ao artigo 97 da Constituição Federal foge ao âmbito dos embargos de declaração, devendo ser suscitada perante o Tribunal Superior competente.
- Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Relatora para o acórdão

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.052611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/179

INTERESSADO : JAMYLE NAMEN PEREIRA

ADVOGADO : JOSE SIDNEI ROSADA

REPRESENTANTE : VITORIA LUCIA NAMEN PEREIRA LAPOLA

No. ORIG. : 04.00.00053-4 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO DO PLEITO DE VALORES RECEBIDOS PELA BENEFICIÁRIA - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.

- O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

- O pleito de devolução dos valores recebidos pela beneficiária foi apreciado de forma clara e coerente com o mérito da causa e a decisão não está fundada somente no entendimento consolidado no C. STJ.

- Tampouco se aventou na ação rescisória a discussão em torno da constitucionalidade ou não do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, vez que, que é aplicável na ocorrência de equívoco da própria Administração, que não é o caso dos autos.

- A providência pretendida pela parte embargante, implica também na revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios, além do que requer a apreciação de matéria estranha aos autos, o que é inadmissível.

- A discussão a respeito de possível violação ao artigo 97 da Constituição Federal foge ao âmbito dos embargos de declaração, devendo ser suscitada perante o Tribunal Superior competente.

- Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Relatora para o acórdão

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.061314-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 121/143
INTERESSADO : DALVA CONEGLIAN CARANI
ADVOGADO : JOSÉ FRANCISCO RODRIGUES MONTANARI
No. ORIG. : 2005.03.99.018787-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO DO PLEITO DE VALORES RECEBIDOS PELA BENEFICIÁRIA - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.

- O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
- O pleito de devolução dos valores recebidos pela beneficiária foi apreciado de forma clara e coerente com o mérito da causa e a decisão não está fundada somente no entendimento consolidado no C. STJ.
- Tampouco se aventou na ação rescisória a discussão em torno da constitucionalidade ou não do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, vez que, que é aplicável na ocorrência de equívoco da própria Administração, que não é o caso dos autos.
- A providência pretendida pela parte embargante, implica também na revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios, além do que requer a apreciação de matéria estranha aos autos, o que é inadmissível.
- A discussão a respeito de possível violação ao artigo 97 da Constituição Federal foge ao âmbito dos embargos de declaração, devendo ser suscitada perante o Tribunal Superior competente.
- Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Relatora para o acórdão

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.064020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 80/102
INTERESSADO : MARCIA SOARES LEAL
ADVOGADO : LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO
No. ORIG. : 2003.61.04.014457-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO DO PLEITO DE VALORES RECEBIDOS PELA BENEFICIÁRIA - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.

- O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
- O pleito de devolução dos valores recebidos pela beneficiária foi apreciado de forma clara e coerente com o mérito da causa e a decisão não está fundada somente no entendimento consolidado no C. STJ.
- Tampouco se aventou na ação rescisória a discussão em torno da constitucionalidade ou não do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, vez que, que é aplicável na ocorrência de equívoco da própria Administração, que não é o caso dos autos.
- A providência pretendida pela parte embargante, implica também na revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios, além do que requer a apreciação de matéria estranha aos autos, o que é inadmissível.

- A discussão a respeito de possível violação ao artigo 97 da Constituição Federal foge ao âmbito dos embargos de declaração, devendo ser suscitada perante o Tribunal Superior competente.
- Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Relatora para o acórdão

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.008314-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 165/187

INTERESSADO : MAFALDA PACANARO TERUEL

No. ORIG. : 2004.61.22.000266-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO DO PLEITO DE VALORES RECEBIDOS PELA BENEFICIÁRIA - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.

- O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

- O pleito de devolução dos valores recebidos pela beneficiária foi apreciado de forma clara e coerente com o mérito da causa e a decisão não está fundada somente no entendimento consolidado no C. STJ.

- Tampouco se aventou na ação rescisória a discussão em torno da constitucionalidade ou não do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, vez que, que é aplicável na ocorrência de equívoco da própria Administração, que não é o caso dos autos.

- A providência pretendida pela parte embargante, implica também na revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios, além do que requer a apreciação de matéria estranha aos autos, o que é inadmissível.

- A discussão a respeito de possível violação ao artigo 97 da Constituição Federal foge ao âmbito dos embargos de declaração, devendo ser suscitada perante o Tribunal Superior competente.

- Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Relatora para o acórdão

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.010208-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 253/275

INTERESSADO : MARISTELA BOMBONATO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIA TERESA BERNAL
No. ORIG. : 2003.61.83.007865-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO DO PLEITO DE VALORES RECEBIDOS PELA BENEFICIÁRIA - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.

- O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
- O pleito de devolução dos valores recebidos pela beneficiária foi apreciado de forma clara e coerente com o mérito da causa e a decisão não está fundada somente no entendimento consolidado no C. STJ.
- Tampouco se aventou na ação rescisória a discussão em torno da constitucionalidade ou não do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, vez que, que é aplicável na ocorrência de equívoco da própria Administração, que não é o caso dos autos.
- A providência pretendida pela parte embargante, implica também na revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios, além do que requer a apreciação de matéria estranha aos autos, o que é inadmissível.
- A discussão a respeito de possível violação ao artigo 97 da Constituição Federal foge ao âmbito dos embargos de declaração, devendo ser suscitada perante o Tribunal Superior competente.
- Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Relatora para o acórdão

Boletim Nro 981/2009

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.04.001643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : MARIA RODRIGUES VIEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
REPRESENTANTE : MIRCE DA COSTA E SILVA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO COM FUNDAMENTO NAS LEIS NºS 8.213/91 e 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE

1. O benefício de pensão por morte deve observar a existência de limites máximo e mínimo para fixar o coeficiente de cálculo, guardando-se a proporção com o salário-de-benefício e calculada com base na aposentadoria gozada ou devida ao *de cujus*, nos termos da legislação vigente ao tempo de sua concessão, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. Precedentes jurisprudenciais do STF.
2. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2632/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.004696-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : IDALINA PUPIN DANIEL
ADVOGADO : TELMA ANGELICA CONTIERI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.026106-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **IDALINA PUPIN DANIEL**, com finalidade de rescindir o v. decisão proferida por membro da Oitava Turma desta Egrégia Corte, nos autos do processo nº 581/2006, que tramitou pela 2ª Vara Cível da Comarca de Oswaldo Cruz - SP, movido em face do INSS.

A r. sentença monocrática reconheceu o tempo de serviço rural, julgando procedente o pedido para condenar o INSS o pagamento do benefício de aposentadoria por idade à autora.

O v. decisão rescindenda (2008.03.99.026106-0) deu provimento à apelação do Instituto, julgando totalmente improcedente o pedido, sob os argumentos de que a parte autora não apresentou um início de razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais, que os testemunhos foram inconsistentes e que deixou de atender ao período de carência do referido benefício e, consequentemente, não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Trânsito em julgado em 09/12/2008 (fl. 71).

Irresignada, a autora sustenta que, a decisão rescindenda está eivada de erro material, porquanto a prova oral não foi devidamente considerada no julgamento, bem como o substancial início de prova material. Traz aos autos documento novo.

Requer seja citado o réu e julgada procedente a presente ação rescisória, para rescindir o v. acórdão hostilizado, devendo ser o INSS condenado a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação, bem como a dispensa do depósito prévio previsto no inciso II, do artigo 488 do CPC.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando a autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Contudo, determino que o feito tenha tramitação prioritária, nos termos do disposto no artigo 71 do Estatuto do Idoso.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.017251-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : MARIA DE LOURDES CRUZ MARQUEZIM
ADVOGADO : GISELE ROCHA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.020456-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **MARIA DE LOURDES CRUZ MARQUEZIM**, com finalidade de rescindir o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta Egrégia Corte, nos autos do processo nº 575/2006, que tramitou pela Vara Cível da Comarca de Cerquilha - SP, movido em face do INSS.

A r. sentença monocrática julgara improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural sob os argumentos de que a parte autora não apresentou um início de razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais. O trânsito em julgado se deu em 23/10/2008 (fl. 43).

A autora recorreu dessa decisão, porém o v. acórdão rescindendo (2007.03.99.020456-3) deu negou provimento à apelação por ela interposta, por unanimidade, julgando totalmente improcedente o pedido, sob os argumentos de que a parte não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, a autora sustenta que o aresto rescindendo está eivado de erro de fato, tendo havido violação de disposição de lei.

Determinado o aditamento à inicial, a autora requer seja citado o réu e julgada procedente a presente ação rescisória, para rescindir o v. acórdão hostilizado, devendo ser o INSS condenado a conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação, bem como a dispensa do depósito prévio previsto no inciso II, do artigo 488 do CPC.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando a autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.023326-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ANTONIO ANDRADE CAMARA
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.26.009041-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO
Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça.
Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.025864-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AUTOR : SEBASTIAO MARQUES CALDEIRA
ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.00.024652-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Recebo a petição de fls. 359/363 como aditamento à inicial.
Defiro os benefícios da justiça gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.
Postergo a apreciação da tutela antecipada para após a vinda da contestação.
Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.027986-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : JOAQUIM MACHADO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO AZEVEDO SANJIORATO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.26.004403-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **JOAQUIM MACHADO SOBRINHO**, com finalidade rescindir a v. decisão monocrática proferida pela 2ª Vara Federal de Santo André, nos autos dos **Embargos à Execução** (processo 2007.61.26.001164-9) promovidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da condenação ao recálculo da renda mensal inicial de benefício concedido em 07/12/1995, mediante atualização dos salários-de-contribuição pelo índice integral do **IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%)**.

A v. decisão rescindenda (fls. 197/199) acolheu os embargos opostos por excesso de execução, julgando-os procedentes, por entender que a execução deveria prosseguir pelos valores apontados pela Contadoria Judicial. Trânsito em julgado em 03/03/2008 (fl. 203).

Inconformado, o autor sustenta que a decisão rescindenda está eivada de erro por ter acolhido os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial que alega estarem incorretos, ofendendo a coisa julgada, devendo ser acolhidos os cálculos anteriormente apresentados pela autarquia. Requer a rescisão da r. sentença, com fulcro no disposto nos incisos IV e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil e requer seja deferida para que se promova a imediata revisão do benefício nos moldes determinados pelos cálculos apresentados pelo INSS, bem como o pagamento dos atrasados.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação, bem como a dispensa do depósito prévio.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando o autor do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

O meu entendimento é de que a antecipação dos efeitos da tutela é incompatível com o rito da ação rescisória, devendo ser utilizada em pouquíssimas situações.

O julgado rescindendo não deriva de convicção formada a partir de alegações ou provas fraudulentas e entendo que, somente em situações excepcionais, deve-se lançar mão do instituto da tutela antecipatória, pois tenho me curvado à orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2.

(TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"

Por outro lado, não vislumbro, no caso em tela, prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações da autora e, portanto, não se justifica a determinação de imediata revisão e pagamento de parcelas atrasadas, portanto, não se justifica a suspensão da execução do r. *decisum* rescindendo.

Sendo assim, em face desta análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejarem a concessão da tutela pleiteada, razão pela qual deixo de concedê-la.

Contudo, determino que o feito tenha tramitação prioritária, nos termos do disposto no artigo 71 do Estatuto do Idoso.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.028126-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : ANTONIO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.034281-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.

Postergo a apreciação da tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.029314-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : IRENE TORRES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO DANIEL
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.005467-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Recebo a petição de f. 63 e documentos que a acompanham, em complemento à inicial.
Promova-se a citação da Autarquia Previdenciária, para, querendo, contestar a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, consoante disposto no artigo 491 do CPC.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.032108-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : JOSELITA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.04.009947-8 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOSELITA VIEIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento nos incisos V, VII e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir o v. acórdão proferido pela Oitava Turma desta E. Corte, o qual deu provimento à apelação da autarquia e julgou prejudicada a apelação da parte autora, reformando a r. sentença e julgando improcedente o pedido de pensão por morte.

Sustenta a parte autora, em síntese, a ocorrência de violação literal a disposição de lei (artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei nº 8.213/91) e de erro de fato, fundados na desconsideração da comprovação da dependência econômica da genitora em relação ao seu filho falecido, quando, na verdade, a prova dos autos era consistente e incontroversa a esse respeito.

Afirma, nos termos da Súmula 229 do ex-TFR, não precisar ser exclusiva ou total a dependência econômica, bastando existir, ainda que parcialmente; que o fato da genitora auferir rendimentos, ou do falecido ter trabalhado apenas 3 (três) meses, não descaracteriza a dependência econômica, a qual pode ser comprovada por prova documental, como as existentes nos autos, ou até mesmo por prova exclusivamente testemunhal. Aduz ter a decisão rescindenda contrariado jurisprudência incontroversa na época do julgado.

Alega, também, a existência de documento novo (cópia do procedimento administrativo, o qual encontra-se instruído com parecer do Serviço Social do Ministério da Previdência Social, com declaração prestada pelo segurado em 31.11.1998 e com cópia de comprovante de mesmo domicílio entre a genitora e seu filho), o qual se mostra suficiente para se deferir o benefício previdenciário. Requer a dispensa do depósito prévio, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e, ao final, a procedência da rescisória e a prolação de novo julgamento, a fim de lhe ser concedido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito do segurado (07.02.1999), eis que requerido administrativamente dentro do trintídio legal (04.03.1999).

Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bialenal previsto em lei (fls. 02 e 195).

Defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e dispenso-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 23 e 26).

Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.034412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : MARIA POLINI BEVENUTTI

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.039378-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo a petição de fs. 123/165 (fs. 120/122, por fax), em complemento da inicial.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por MARIA POLINI BEVENUTTI, com base no artigo 485, incisos V, VII e IX do CPC (ofensa à disposição literal de lei, documento novo e erro de fato), em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando desconstituir acórdão da Sétima Turma deste Tribunal (AC reg. nº 2004.03.99.039378-4), prolatado nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, que tramitou perante o Juízo de Direito da Comarca de Mundo Novo/MS (Proc. nº 257/2004).

Destaco que a ação rescisória, por constituir via excepcional de tangibilidade das decisões definitivas de mérito, revestidas da eficácia preclusiva da coisa julgada material, deve ser manejada, sobretudo nas tutelas de urgência, levando-se em conta a preservação do valor intrínseco da segurança jurídica.

Nesse sentido, por envolver juízo rescisório e rescindendo, entende-se que, nesta via impugnativa, as medidas de natureza cautelar ou antecipatória de efeitos da tutela, previstas no artigo 489 do CPC, dizem, exclusivamente, com a possibilidade de suspensão da execução da decisão impugnada, providência que se revela inócua, na espécie.

Não fora isso, no caso sob exame, contrapõe-se à autoridade da coisa julgada, alegado direito à percepção de benefício, sem a eloquência exigida por lei, à obtenção dos efeitos pretendidos.

Ante o exposto, indefiro a tutela de urgência requerida.

Promova-se a citação da Autarquia Previdenciária, para, querendo, contestar a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, consoante disposto no artigo 491 do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.035266-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : MARIA ELENA CONTEL COSTA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

CODINOME : MARIA ELENA CONTEL BALAN

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.005094-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a declaração de fls. 07, concedo a parte autora os benefícios da assistência judiciária, dispensando-a, em consequência, do dever de efetuar o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, *caput*, do RITRF-3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.036474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : AILTO CASEMIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.042407-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1- Recebo a petição de fls. 172/174 como aditamento à exordial.
- 2- À vista da declaração de fls. 174, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.
- 3- Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.
- 4- Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.037938-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : EZEQUIAS OTAVIO DE LIMA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.011764-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. À Subsecretaria da 1ª e 3ª Seções, desentranhe-se a contra-fé de fls. 153/163.
 2. Ante a declaração de fls. 14, concedo a parte autora os benefícios da assistência judiciária, dispensando-a, em consequência, do dever de efetuar o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.
- Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, *caput*, do RITRF-3ª Região.
- Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.038066-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : MARIA ROSA DE JESUS
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.013457-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição de f. 83 e documentos que a acompanham, em complemento à inicial.
Promova-se a citação da Autarquia Previdenciária, para, querendo, contestar a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, consoante disposto no artigo 491 do CPC.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.038193-8/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AUTOR : ROSALINA DA CRUZ
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.018075-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 148 verso.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o réu para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039292-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : MARIA DE LOURDES AMATE
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.030860-1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

1. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 30 (trinta) dias.
2. Após, conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039296-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : HELENA DA SILVA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.021044-7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por HELENA DA SILVA em face do v. acórdão proferido nos autos de ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural.
Pleiteia a autora a antecipação da tutela.

Primeiramente, observo que a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou do acórdão rescindendos.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

Destarte, entendo que o *periculum in mora* e a verossimilhança das alegações da autora não despontam evidentes, a fim de autorizar a antecipação por ela pretendida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela.

No mais, cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039947-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : LOURENCA PEREIRA CANSINI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.61.11.004977-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 30 (trinta) dias.

2. Após, conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.040156-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : EDITE JORGE DA SILVA

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.048612-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.040780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : IZAURA DOS SANTOS DAMAZIO

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.025724-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1- Defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.
- 2- Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.
- 3- Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.041461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : MICHELE BENTO DE SOUZA e outros
: DANIELLI BENTO DE SOUZA
: DANIEL BENTO DE SOUZA
: BENEDITA APARECIDA DE SOUZA espolio

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.046139-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a declaração de fls. 28, concedo as partes autoras os benefícios da assistência judiciária, dispensando-as, em consequência, do dever de efetuar o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, *caput*, do RITRF-3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.041859-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : LUZIA BITU DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.001876-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória aforada, em 24/11/2009, por Luzia Bitú da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, impugnando, com esteio no art. 485, incs. VII e IX, do CPC, decisão unipessoal proferida no âmbito da Oitava Turma deste Tribunal (proc. reg. nº 2009.03.99.001876-4), vazada em autos de ação de concessão de aposentadoria por idade de rurícola.

Por primeiro, verifico que o "decisum", cuja desconstituição ora se pretende, está encartado, por cópia, aos autos, de maneira invertida (v. fs. 81 e 81v: esta deveria anteceder, logicamente, aquela). Providencie, pois, a Subsecretaria, a devida regularização, certificando-se.

No mais, à luz do princípio do efetivo acesso à justiça, **defiro** o pedido de concessão dos **benefícios da assistência judiciária gratuita**, previstos na Lei nº 1.060/50, ficando, a autora, **isenta do recolhimento das custas** processuais, como a certificada a f. 106, e **dispensada do depósito prévio** disciplinado no inciso II do artigo 488 do CPC (STJ /1ª Seção, AR 43/SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU de 30/04/90, p. 3.518), procedendo-se às anotações necessárias. Alfim, promova-se a citação do Instituto-réu, para, querendo, contestar o pedido, no prazo de 30 (trinta) dias, consoante disposto no artigo 491 do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.041893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : BENEDITA AMANCIO DA SILVA

ADVOGADO : ULISSES MATARÉSIO ARIAS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.051175-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 15.04.2009 (fl. 101) e o presente feito foi distribuído em 24.11.2009.

2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.042453-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : JANDIRA CAMPINA MESSIAS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.022404-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, à vista da declaração de fls. 21, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.

No mais, trata-se de Ação Rescisória ajuizada por JANDIRA CAMPINA MESSIAS em face do v. acórdão proferido nos autos de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural.

Pleiteia a autora a antecipação da tutela para a imediata reimplantação do benefício pleiteado ou determine ao réu que cesse qualquer cobrança dos valores recebidos pela autora.

Primeiramente, observo que a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou do acórdão rescindendos.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

Destarte, entendo que o *periculum in mora* e a verossimilhança das alegações da autora não despontam evidentes, a fim de autorizar a antecipação da tutela pretendida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela pleiteada.

Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 2550/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.020281-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIMED DE OURINHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LEONARDO FRANCO DE LIMA
: SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
: ALEXANDRE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OURINHOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00154-5 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 163: Esclareça a parte apelada acerca do período renunciado tendo em vista que a demanda refere-se ao período de março de 1988 a agosto de 1989.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 RECURSO ORDINÁRIO Nº 97.03.063185-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
RECORRENTE : ANTONIO CARLOS TAVARES LUCCI
ADVOGADO : MARNIO FORTES DE BARROS e outros
RECORRENTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : JOSE AIRES DE FREITAS DE DEUS e outro
RECORRIDO : OS MESMOS
No. ORIG. : 90.00.12698-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos ordinários em Reclamação Trabalhista interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do Reclamante, ex-servidor da CNEN, buscando a reintegração ao emprego e diferenças vencimentais relativas à forma de cálculo de quinquênios, pois incidem em "cascata", ou seja, sobre anteriores quinquênios já percebidos pelo empregado.

A r. sentença declarou inaplicável ao Reclamante a estabilidade do art. 19 da Lei nº 7.493/86, porquanto regulamentava eleições estaduais, ao passo que a Reclamada é uma autarquia federal. Quanto à diferença de quinquênios, o direito ao cômputo em "cascata" foi adquirido em 1981, dois anos antes da incorporação do IPEN, antigo empregador, de modo que prevalece por força do art. 10 da CLT, pelo que foi julgado procedente o pedido.

Recorre o Reclamante ao fundamento de que foi despedido sem justa causa e que, com a integração do prazo do aviso prévio, sua dispensa foi nula, pois lhe é aplicável a Lei Eleitoral, visto que sempre foi empregado do órgão estadual e não anuiu com a sucessão dos órgãos. Impor-se-ia, assim, sua reintegração, com todos os consectários.

Recorre a Reclamada dizendo ser indevida a diferença de quinquênios, porquanto era paga de acordo com a legislação trabalhista federal e não a estadual, ao passo que não cabia a incorporação do índice anterior para o cálculo do seguinte. Também haveria de ser reformada a sentença para decretar a prescrição do direito à revisão do enquadramento efetuado por ocasião da assunção do contrato de trabalho pela autarquia federal. Por fim, opõe-se à condenação às custas e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos.

Opina o Ministério Público Federal pelo improvidamento de ambos os recursos, dado que a demissão ocorreu antes do advento da Lei Eleitoral e, por outro lado, aplicável o art. 10 da CLT, a determinar a observância de direitos adquiridos antes da sucessão dos empregadores.

É o relatório. Passo a decidir.

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

Com efeito, no caso presente a demissão sem justa causa ocorreu no dia 20 de maio de 1986, ao passo que a Lei nº 7.493, de 17.6.86, foi publicada em 18 daquele mês, daí argumentar o Reclamante que, contando-se o prazo de aviso prévio (indenizado), por um dia acabou por ser beneficiado com a estabilidade eleitoral, a tornar nula qualquer demissão no serviço público até a posse dos eleitos.

Relativamente à questão da contagem do prazo de aviso prévio indenizado para efeito de estabilidade, é pacífica a jurisprudência da Justiça Especializada, em especial do e. Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que o § 1º do art. 487 da CLT se aplica somente para efeitos econômicos, não tendo o condão de fazer retroagir estabilidade estipulada depois da dispensa do empregado, a começar pelas Súmulas nº 369 e 371, *in verbis*:

Súmula TST nº 369:

DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA

(conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 34, 35, 86, 145 e 266 da SBDI-1)

- Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT.

(ex-OJ nº 34 da SBDI-1 - inserida em 29.04.1994)

II - O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

(ex-OJ nº 266 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002)

III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.

(ex-OJ nº 145 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.

(ex-OJ nº 86 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

(ex-OJ nº 35 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

(grifei)

Súmula TST nº 371:

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EFEITOS. SUPERVENIÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CURSO DESTA

(conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 40 e 135 da SBDI-1)

- Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário.

(ex-OJs nºs 40 e 135 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 28.11.1995 e 27.11.1998)

(grifei)

Ainda nesse sentido, transcrevo arestos passados em casos análogos, a título de exemplo:

RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. ACORDO TÁCITO DE COMPENSAÇÃO *Decisão em sintonia com a Súmula nº 85, I, do TST. Recurso não conhecido, nesse tema. 2. ESTABILIDADE ELEITORAL. PROJEÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. Na esteira da jurisprudência desta Corte, a projeção do contrato de trabalho, pelo cômputo do aviso-prévio indenizado mais amplo, por força de norma coletiva, tem efeitos limitados às vantagens econômicas correspondentes ao prazo respectivo, mas não à estabilidade provisória, objeto de lei eleitoral superveniente. Recurso de revista conhecido e provido, nesse tema.*

(RR - 369/1997-096-15-85.9, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 28/10/2009, 5ª Turma, Data de Publicação: 06/11/2009 - grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO. SÚMULA 422. NÃO PROVIMENTO

O reclamante não rebateu, no recurso de revista, o fundamento do v. acórdão regional de que a despedida não teve intuito de prejudicar o pleito eleitoral, trazendo impugnações totalmente diversas do quanto consignado naquele decisório.

Desfundamentado o recurso, incide na espécie a Súmula 422.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AIRR - 109780/2003-900-01-00.9, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 18/11/2009, 7ª Turma, Data de Publicação: 27/11/2009)

CONTRATO NULO. EFEITOS. SÚMULA N.º 363 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. -Contrato nulo. Efeitos. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS-. Essa é a redação da Súmula n.º 363 do Tribunal Superior do Trabalho, em desacordo com a qual foi prolatado o acórdão em sede de recurso ordinário. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.

ESTABILIDADE. LEI ELEITORAL N.º 9.504/1997. PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SÚMULA N.º 371, PRIMEIRA PARTE, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. -A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. (Súmula n.º 371, primeira parte, do Tribunal Superior do Trabalho). Recurso de revista conhecido e provido.

(RR - 52943/2002-900-02-00.0, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 07/10/2009, 1ª Turma, Data de Publicação: 16/10/2009 - grifei)

ESTABILIDADE PRÉ-ELEITORAL. AVISO-PRÉVIO. PROJEÇÃO.

O entendimento desta Corte, consubstanciado na Súmula n.º 371, é de que não se adquire estabilidade provisória, no curso do aviso-prévio, pelo que deve ser julgada improcedente a reclamação trabalhista em que se pleiteia a reintegração no emprego ou, sucessivamente, o pagamento de indenização substitutiva ao período da pretensa estabilidade.

Recurso de revista conhecido e provido.

(RR - 61036/2002-900-02-00.2, Relator Ministro: Vantuil Abdala, Data de Julgamento: 16/09/2009, 2ª Turma, Data de Publicação: 09/10/2009)

RECURSO DE REVISTA. DEMISSÃO IMOTIVADA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ESTABILIDADE PREVISTA NA LEI ELEITORAL 9.504/1997. AQUISIÇÃO NO PERÍODO DE PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

O empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não detém a estabilidade prevista no art. 41 da Constituição da República, estando, em consequência, sujeito ao poder potestativo do empregador de rescindir unilateralmente o contrato de trabalho (Súmula 390, item II, e Orientação Jurisprudencial 247 da SBDI-1 do TST). Por outro lado, consoante a jurisprudência pacífica desta Corte, a projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. Incidência da Súmula n.º 371 do TST.

Recurso de revista conhecido e provido.

(RR - 1656/2002-003-21-00.4, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 02/09/2009, 5ª Turma, Data de Publicação: 11/09/2009)

PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. No direito brasileiro, adota-se o princípio do livre convencimento motivado, consubstanciado na livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada na lei e nos elementos dos autos; é o sistema da persuasão racional, consagrado no art. 131 do CPC. Na hipótese não se verifica violação ao art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição da República. **PRELIMINAR DE NULIDADE DO LAUDO PERICIAL.** Não há indicação de ofensa a dispositivo de lei nem transcrição de julgado para aferição de divergência jurisprudencial, não estando atendidos, portanto, os pressupostos contidos no art. 896 da CLT.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. O recurso encontra óbice na Súmula 126 do TST, pois eventual adoção de entendimento em sentido contrário àquele adotado pelo Tribunal Regional implicaria o revolvimento de matéria fático-probatória. **HORAS EXTRAS.** O Tribunal Regional do Trabalho não examinou a matéria regulada pelo art. 1.090 do Código Civil, e a parte não procurou obter o necessário pronunciamento sobre ela. Por isso, incide na espécie como óbice à admissibilidade do Recurso de Revista a Súmula 297 do TST. **ESTABILIDADE PREVISTA NA LEI ELEITORAL 9.504/1997. AQUISIÇÃO NO PERÍODO DE PROJEÇÃO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.** -A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias - (Súmula 371 do TST). Dessa forma, a projeção do contrato de trabalho, pela concessão de aviso prévio indenizado, não confere direito à estabilidade.

Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento.

(RR - 9667/2002-902-02-00.3, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 26/08/2009, 5ª Turma, Data de Publicação: 04/09/2009 - grifei)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. LEI N.º 8.713/94. AQUISIÇÃO NO PERÍODO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. O entendimento pacificado nesta corte, sob a forma do Precedente n.º 40 da SDI, é o de que a projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias, não assegurando, portanto, o direito à estabilidade pleiteado pela autora. Recurso conhecido e provido.

(RR - 560880/1999.3, Relator Ministro: Ronaldo Lopes Leal, Data de Julgamento: 10/05/2000, 1ª Turma, Data de Publicação: 16/06/2000)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PERÍODO ELEITORAL. PROJEÇÃO TEMPORAL DO AVISO PRÉVIO

A rescisão contratual já projetada no tempo, em face do aviso prévio, não é atingida pela superveniência da estabilidade provisória prevista na Lei Eleitoral n.º 7.773/89. Recurso não conhecido.

(RR - 334346/1996.1, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 10/11/1999, 1ª Turma, Data de Publicação: 17/12/1999)

Portanto, o recurso do Reclamante é manifestamente improcedente e contrário à Súmula e jurisprudência da Corte Especializada Superior, pelo que não há como lhe dar trânsito. Quanto ao recurso da Reclamada, a hipótese é inversa, cabendo desde logo o provimento, tanto para declarar parcial prescrição, quanto para afastar a revisão dos quinquênios. Relativamente à prescrição, à hipótese incide o então vigente prazo bienal, não se aplicando o prazo quinquenal da novel Constituição. Nesse sentido:

Súmula TST nº 308:

PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL

(incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 204 da SBDI-1)

- Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I. Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato.

(ex-OJ nº 204 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

II. A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988.

(ex-Súmula nº 308 - Res. 6/1992, DJ 05.11.1992)

(grifei)

Relativamente ao mérito propriamente dito, a sentença é igualmente contrária à jurisprudência iterativa, notória e atual daquele e. Tribunal Superior, a declarar incabível efeito cascata no cálculo de quinquênios devidos a servidores celetistas estaduais, a prejudicar inclusive a discussão a respeito de ser aplicável da Lei Complementar Estadual nº 178/80 - cuja prova de vigência e teor, de resto, não foi produzida nos autos - ou a legislação federal. A título de exemplo, transcrevo as ementas seguintes:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO. PARCELA -SEXTA PARTE-. ARTIGO 129 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. EXTENSÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS CELETISTAS. Considera-se -servidor público- gênero do qual é espécie o empregado contratado pela administração direta, autarquias e fundações públicas. Assim, constando do art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, de forma expressa, a concessão do adicional "sexta-parte&" aos servidores públicos estaduais, é devida a parcela pleiteada igualmente aos servidores públicos celetistas. Recurso conhecido e não provido.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. QUINQUÊNIO. BASE DE CÁLCULO. A Constituição do Estado de São Paulo, em seu artigo 129, concedeu aos servidores estaduais o direito ao adicional por tempo de serviço - quinquênio - e à sexta parte dos vencimentos integrais quando prestados vinte anos de efetivo exercício. Referido preceito legal dispôs que apenas a sexta parte incidiria sobre os vencimentos integrais, nada mencionando a respeito do quinquênio. Assim, não é possível concluir-se que o quinquênio tenha a mesma base de cálculo, ou seja, a remuneração final do servidor, sob pena de se ferir o espírito da norma. Logo, o adicional por tempo de serviço - quinquênio - tem como base de cálculo o vencimento básico do servidor público. Recurso de revista conhecido e não provido.

(RR - 31974/2002-902-02-00.0, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 03/10/2007, 1ª Turma, Data de Publicação: 23/11/2007 - grifei)

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - DIFERENÇAS SALARIAIS - SALÁRIO-MÍNIMO - DAEE. A verificação do respeito ao direito ao salário-mínimo não se apura pelo confronto isolado do salário-base com o mínimo legal, mas deste com a soma de todas as parcelas de natureza salarial recebidas pelo empregado diretamente pelo empregador. Orientação Jurisprudencial nº 272 da Subseção I da Seção de Dissídios Individuais.

Recurso de revista não conhecido.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - QUINQUÊNIOS - BASE DE CÁLCULO - DIFERENÇAS. Nos termos do art. 37, XIV, da Constituição Federal, os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores.

Recurso conhecido e provido.

(RR - 17070/2002-900-02-00.0, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 28/06/2006, 1ª Turma, Data de Publicação: 04/08/2006 - grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE SUMARÉ. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO. INCORPORAÇÃO DA PARCELA PARA CÁLCULO DE ADICIONAIS FUTUROS. INVIABILIDADE. PRÁTICA EQUIVOCADA DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO DO SERVIDOR PÚBLICO. INOCORRÊNCIA.

É ilegítimo o ato da Administração Pública que manda incorporar o valor de cada quinquênio no vencimento padrão para, sobre o montante obtido, calcular quinquênios futuros ou subsequentes (CF/88, art. 37, XIV). Afigura-se legítimo

o ato da própria Administração Pública que, verificando o desacerto no cálculo do adicional, determina a cessão da prática ilegal. Não se cogita de arbitrariedade, pois se corrigiu mero equívoco de interpretação da lei municipal. A Administração Pública estará sempre autorizada a revogar atos e fazer cessar práticas ilegais no seu interior (Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal). Não há que se falar em direito adquirido do servidor, se a vantagem que percebia foi derivada de erro da Administração Pública. Falar em direito adquirido contra a Administração supõe exercício regular de direito (art. 6º, § 2º, LICC), jamais se calcando em práticas equivocadas de interpretação de lei e afronta à Constituição. Agravo de instrumento não provido.

(AIRR - 71554/2000.7, Relator Juiz Convocado: José Antônio Pancotti, Data de Julgamento: 24/09/2003, 4ª Turma, Data de Publicação: 17/10/2003 - grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO-PROVIMENTO - MUNICÍPIO DE SUMARÉ - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 240 DA LEI MUNICIPAL Nº 1.332/76, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI MUNICIPAL Nº 1450/80

A Lei Municipal que determina o cálculo do adicional por tempo de serviço sobre o vencimento e, após, a sua incorporação para todos os efeitos legais, contraria o disposto no inciso XIV do art. 37 da Constituição Federal, que veda a acumulação ou o cômputo de acréscimos pecuniários para fins de concessão de acréscimos ulteriores. Correto o acórdão regional.

Agravo a que se nega provimento.

(AIRR - 719721/2000.9, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 06/08/2003, 3ª Turma, Data de Publicação: 29/08/2003)

Conclui-se, então, que a r. sentença está em parte concordante e em parte discordante com a jurisprudência do e. Tribunal Superior do Trabalho, pois não reconhece aquela Corte a contagem de aviso prévio para efeito de estabilidade ulteriormente estipulada, de um lado, e, de outro, tem como ilegítimo o cálculo de quinquênios sobre remuneração já acrescida dessa rubrica.

Isso assentado, reconhecendo que a r. sentença impugnada merece reforma em parte, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso ordinário do Reclamante, nos termos do *caput* do art. 557, do CPC, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso da Reclamada, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo, pelo que declaro prescritos os valores anteriores a dois anos contados do ajuizamento e julgo totalmente improcedente o pedido da exordial.

Sem honorários.

Custas pelo Reclamante.

Publique-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.067379-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ALIMENTARES TECNICA E EQUIPAMENTOS ALTEQ LTDA

ADVOGADO : RAIMUNDO VALDEMAR ESTEVES P FALCAO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 94.05.12464-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes embargos opostos à execução fiscal promovida pelo INSS, condenando a embargante ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios sobre o total do débito, na ordem de 10% devidamente atualizado.

Alega a parte embargante em sua apelação: i) cerceamento de defesa, pela necessidade de produção de prova em audiência; ii) ilegalidade da aplicação da correção monetária, juros e multa

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta instância, e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Acompanho a jurisprudência dominante sobre a matéria, não necessitando de maiores discussões conforme passo a expor.

- Do alegado cerceamento de defesa

A matéria pertinente à produção de provas nos embargos à execução fiscal é objeto de regulação pelos seguintes dispositivos da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal):

LEI No 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980 - Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

(...)

Art. 17 - Recebidos os embargos, o Juiz mandará intimar a Fazenda, para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo Único - Não se realizará audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito, ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, caso em que o Juiz proferirá a sentença no prazo de 30 (trinta) dias.

Conforme artigo 16, § 2º, da LEF, compete ao executado a instrução da petição inicial dos embargos com os documentos destinados à prova de suas alegações, também lhe competindo requerer ao juiz as outras provas que considera necessárias para sua defesa, estas últimas constituindo aquelas provas cuja produção depende da intervenção judicial (prova oral, pericial, requisição de documentos sigilosos etc.).

Importa consignar que, nos termos do artigo 17, parágrafo único, da LEF, os embargos podem ser julgados antecipadamente quando o juiz da causa verifica que a matéria argüida é apenas de direito ou, sendo de direito e de fato, quando verifica que a prova é apenas documental, ou seja, não necessita da produção de outras provas que exijam a intervenção judicial e designação.

A averiguação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição exclusiva do juiz da causa, no legítimo exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131).

O requerimento de provas pelas partes deve ser objetivamente justificado, demonstrando com clareza a sua necessidade e utilidade para a comprovação de alguma alegação, sob pena de indeferimento do pedido por não desencargo do ônus processual atribuído às partes (CPC, art. 333).

Atuando o magistrado dentro dessas premissas, como no caso, não existirá qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Neste sentido a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - CDA: REQUISITOS PRESENTES - SALÁRIO-EDUCAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE - JUROS NA FORMA DA LEI Nº 8.981/95: SEM PERTINÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Com relação à arguição de cerceamento de defesa, pela não-produção de prova pericial, a mesma não merece prosperar. Como bem depreendido pelo Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, as matérias são de direito e fático-documentais, não sendo necessária a prova pericial. Assim, cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a alegação de cerceamento de defesa. 2. No tocante à alegação de que a Certidão de Dívida Ativa, que instrui execução, não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito,

indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação. 3. Com referência ao Salário-Educação, cumpre notar que, na essência, põe-se presente a legitimidade da contribuição ao mesmo, desde a ordem constitucional até o diploma de lei, instituidor, Lei nº 9.424/96. Com efeito, o E. STF e esta E. Corte vaticinaram em tal sentido, pondo por terra qualquer argumentação contrária, conforme súmula nº 732, daquele Pretório, e entendimento desta E. Corte. Precedente. 4. No que pertine à afirmada inconstitucionalidade da aplicação dos juros com base na Lei nº 8.981/95, esta não guarda pertinência com o caso vertente, pois, conforme se extrai da r. sentença e da análise da CDA embargada, mais precisamente do demonstrativo de cálculo do débito, no campo destinado aos referidos juros, qual seja, na segunda linha, encontra-se a seguinte menção: "0,00". Ademais, bem observada pelo E. Juízo "a quo" a inexistência de menção ao referido dispositivo de lei, na Certidão de Dívida Ativa. 5. Ante os elementos destacados e a ausência de prova em contrário produzida pela parte contribuinte/executada, este um fundamental seu ônus (§2º do art 16, LEF), em efetivamente demonstrar a cobrança dos juros nos moldes da Lei nº 8.981/95, de rigor o não-acolhimento, assim, de dita angulação. 6. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos. (TRF 3; AC 1999.03.99.105536-0; TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO; REL. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO; julgado 19/08/2009; DJF3 CJI DATA:08/10/2009 PÁGINA: 1126)

Da presunção de liquidez e certeza da CDA

Trata-se de impugnação dos requisitos formais de validade da Certidão de Dívida Ativa, título executivo extrajudicial que, por exigência legal, deve conter todas as informações necessárias para aferição da origem e natureza do crédito, afora os acréscimos legais incidentes e a forma de cálculo, tudo de forma a conferir a liquidez e certeza ao crédito tributário, que se qualifica mesmo como uma condição da ação de execução fiscal.

A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução, objetivando com isso que o executado possa ter plenitude do direito de defesa.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, que em verdade materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. PRECARIIDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.

1. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

2. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

3. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 599813. Proc. 200301843735 / RJ. J. 04/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 200. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

Quanto à análise destes requisitos no título executivo, para fins de verificação de eventual nulidade da CDA, é oportuno transcrever lição de Humberto Theodoro Júnior, o qual após observar que inicialmente se deu uma interpretação bastante rígida quanto à exigência dos requisitos formais da CDA, declarando-se sua nulidade pela omissão de qualquer formalidade, observou:

"O Supremo Tribunal Federal, no entanto, dentro do prisma instrumental e teleológico das regras processuais, abrandou a exegese literal e acabou assentando que: "Perfazendo-se o ato na integração de todos os elementos reclamados para a validade da certidão, há de atentar-se para a substância e não para os defeitos formais que não comprometem o essencial do documento tributário" (STF, 1ª T., AgI 81.681-AgRg. Rel. Min. Rafael Mayer, apud Humberto Theodoro Júnior, Lei de Execução Fiscal, 2. ed., São Paulo, Saraiva, p. 109).

Prevaleceu, para a Suprema Corte a tese de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade precípua de identificar a exigência tributária e de propiciar meio ao executado de defender-se contra ela. Portanto: "Sendo a omissão de dado que não prejudicou a defesa do executado, regularmente exercida, com ampla segurança, válida-se a certidão para que se exercite o exame de mérito" (STF, 1ª T., RE 99.993, Rel. Min. Oscar Corrêa, ac. de 16-9-1983, RTJ, 107:1288)."

(Lei de Execução Fiscal, Editora Saraiva, São Paulo, 4ª edição, 1995)

Assim sendo, conforme vem decidindo nossos tribunais, não é qualquer omissão de requisitos da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, sendo esta falha superada quando aos autos foram juntados documentos que possibilitam o pleno exercício do direito de defesa. Nesse sentido o seguinte julgado do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. (...) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO. EMENDA DA INICIAL. REQUISITOS. PREJUÍZO À DEFESA.

(...) 3. A jurisprudência desta Corte vem entendendo que não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ela se ressinta de algum dos requisitos indicados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado.

(...) 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, unânime. RESP 485743, Proc. 200201558337 / ES. J. 18/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 273; RSTJ 178/132. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

De outro lado, uma vez preenchidos os requisitos legais, aplica-se a regra de presunção de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, mesma regra do artigo 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980:

"Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Nesse sentido é a pacífica orientação da jurisprudência desta Turma, como se verifica do v. Acórdão, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - Dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez cabendo ao interessado produzir prova inequívoca no sentido de elidi-la.

II - Recurso improvido."

(AC nº 91.03.002283/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Célio Benevides, unânime, in D.J.U. de 30.10.95).

Interpretando a norma em testilha, o jurista José da Silva Pacheco esclarece o sentido da locução "prova inequívoca", constante do parágrafo único do dispositivo legal em comento, bem como sobre quais questões pode incidir esta prova de forma a eliminar a presunção legal de liquidez e certeza da CDA, verbis:

"Prova inequívoca há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo. É preciso que fique comprovado, de modo a não gerar a menor objeção, que a) o órgão que fez a inscrição não tinha nem lhe sobreveio competência para fazê-lo; b) não houve inscrição da dívida; c) o termo ou a certidão não correspondem ao que determina a lei, em relação aos requisitos essenciais; d) do termo de inscrição não consta o nome do devedor ou responsável; e) do termo não consta o valor, o termo inicial nem a forma de calcular os juros, a origem, natureza e fundamento, as indicações sobre correção e seu fundamento, o número do processo em que se baseou a inscrição; f) a inexistência do procedimento ou do auto de infração a que se refere. (...)"

(in "Comentários à Lei de Execução Fiscal", Editora Saraiva, 5ª edição, 1996, pág. 65, comentário ao artigo 3º da Lei nº 6.830/80).

Logo, cabe ao contribuinte executado/embarcante, para elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrar pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

No caso vertente, a CDA apesar de não constar os autos da Execução Fiscal, o embargante não logrou trazer aos autos prova que ilidisse a presunção de liquidez e certeza, havendo, outrossim a afirmação do MM. Juízo "a quo" que a CDA apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número, livro e data de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere, a correção monetária e os juros moratórios, com menção da legislação aplicável. Assim sendo, não se constata o vício alegado pela apelante.

Da possibilidade de cumulação de correção monetária juros e multa de mora

Em se tratando de créditos de contribuições devidas ao INSS, que sob a égide da atual Constituição Federal de 1988 inegavelmente possuem natureza tributária, aplica-se a legislação específica.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial.

A lei determina que sobre os débitos de tributos e contribuições devidas à Seguridade Social seja aplicada a correção monetária e, após, incidam os acréscimos decorrentes do atraso no pagamento, ou seja, juros e multa.

Os juros moratórios constituem encargo da dívida, fundamentado na indevida privação de disponibilidade do credor quanto ao valor que lhe é devido e não foi pago na data de vencimento, cuja incidência deve ter previsão legal e cujos parâmetros de cálculo também deve seguir a prescrição da lei.

Outro encargo que extrai seu fundamento da mora é a multa moratória, que constitui em verdade uma sanção com natureza punitiva, fundamentada no descumprimento do dever legal de recolher o tributo/contribuição no tempo devidos, cuja incidência também deve obediência às prescrições da legislação específica.

A multa de que se trata é uma sanção punitiva com natureza indenizatória, caracterizando-se como uma penalidade pecuniária que visa indenizar o Estado pelas inconveniências a ele ocasionadas pelo descumprimento pelo contribuinte de sua obrigação legal de pagar o tributo no tempo devido, provocando o recebimento tardio de seu crédito. Deve-se

observar, ainda, que a imposição da sanção tributária independe da intenção do agente, bastando o mero descumprimento da obrigação tributária para que incida. É o que consta expressamente do artigo 136 do Código Tributário Nacional.

A respeito, transcrevo lição de Aliomar Baleeiro, em seu Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 11ª edição, página 758:

"Art. 136 - (.....)

INDEPENDÊNCIA DA INTENÇÃO E DOS EFEITOS

Diferentemente do Direito Penal, ao CTN é indiferente a intenção do agente, seja contribuinte, responsável, etc., salvo quando disposição legal determine o contrário.

(.....)

A infração fiscal é formal. O legislador, além de não indagar da intenção do agente, salvo disposição de lei, também não se detém diante da natureza e extensão dos efeitos.

A cláusula final do art. 136 não é literalmente primorosa. Mas diz claramente que, realizados em pequena intensidade ou não realizados os efeitos do ato, como, p. ex., o risco para o Erário ou a possibilidade de sonegação, a infração se reputa consumada pela ocorrência do pressuposto de fato da lei.

Parece, todavia, que, em casos especiais, há lugar para a equidade (CTN, art. 108, IV), na interpretação do dispositivo. Por vezes, Tribunais, inclusive o STF, têm cancelado multas, quando evidente a boa-fé do contribuinte (RE nº 55.906-SP, do STF, Pleno, 27.05.65, RTJ 33/647; RE nº 60.964, 07.03.1967, RTJ 41/55; RE nº 53.339, de 10.03.1966, Rel. V. Bôas; RE nº 57.904, de 25.04.1966, RTJ 37/296, Rel. E. Lins; Ag. nº 30.034-SP, 20.08.1963, V. Nunes; RMS nº 14.395-SP, SP, 30.11.1967, Rel. A. Baleeiro etc.)."

Assim, em princípio, salvo hipótese excepcional e inequívoca boa-fé do contribuinte, a aplicação da multa moratória independe da intenção do contribuinte no descumprimento da obrigação tributária.

Esta excepcional e inequívoca boa-fé que justificaria a exclusão de multa não se verifica nos casos em que postula o pagamento de débitos vencidos, pois nestas hipóteses não fica caracterizada a vontade de efetuar o pagamento no tempo devido, pagamento este que só não tenha ocorrido por circunstâncias alheias à vontade do contribuinte, a que não tenha dado causa e que esteja fora de seu controle e responsabilidade, a tanto não equivalendo meras alegações de dificuldades financeiras que constitui ônus natural da atividade empresarial.

Mesmo que seja tida apenas por multa de natureza punitiva, o certo é que o fundamento para sua imposição teria sido o descumprimento da obrigação tributária de pagar o tributo no momento próprio, nada havendo de irregular com esta exigência.

Em segunda consideração, temos que multas moratórias de 20%, 30%, 40%, 50%, 60% ou até patamares maiores sobre o valor do tributo devido de longa data são exigidas pela legislação tributária, mostrando-se adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - e não demonstrando ser excessiva a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV), de forma que não se pode acolher este fundamento da ação.

Por fim, não é possível invocar analogia entre as regras de direito privado (como a multa moratória máxima de 2% no direito do consumidor) e as regras de direito público (multa moratória no direito tributário), justamente porque se trata de regimes jurídicos bastante diferentes entre si, com princípios que não permitem tratamento isonômico por analogia. O caso dos autos se refere a relações de direito tributário, de ordem pública, substancialmente diversa das relações de consumo objeto de regulação no CDC.

Em face da divergência de naturezas entre a multa tributária e a multa das relações de consumo, bem como considerando que no caso dos autos há específica regulação legal, não se pode falar em analogia para postular a redução da multa de mora.

Não procede, portanto, este fundamento de impugnação do crédito tributário.

Neste sentido a jurisprudência dominante:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. FGTS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. ACESSÓRIOS LEGAIS. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 2. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 3. Nos termos do artigo 2º, §2º, da Lei nº 6.830/80, os acessórios legais integram a Dívida Ativa e decorrem do inadimplemento do devedor, sendo possível a cumulação de multa moratória com juros e correção monetária, uma vez que se tratam de institutos que têm naturezas jurídicas distintas. 4. Os acessórios estão todos especificados em lei e a função dos decretos é facilitar a aplicação e execução da lei que regulamenta e, além disso, o Poder Judiciário não está autorizado a modificar o percentual fixado segundo critérios objetivos. 5. A finalidade dos embargos é desconstituir o título, não sendo o meio adequado para autorizar a compensação tributária. Aplicação do artigo 16, §3º, da Lei nº 6.830/80. 6. No tocante à verba honorária, a quantia deve ser arbitrada, quando não há condenação, sobre o valor atribuído à causa que deve corresponder ao valor da dívida constante da certidão de dívida ativa, com os encargos legais, nos termos do artigo 6º, §4º, da Lei nº 6.830/80. 7. Redução da verba honorária para o percentual de 10% sobre o valor do montante exequendo, por não se tratar de questão de grande complexidade.

8. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.*(TRF3; AC 97.03.080290-7 PRIMEIRA TURMA; Re. Desembargadora Federal Vesna Kolmar; julgado 05/07/2005; DJU DATA:28/07/2005 PÁGINA: 210). "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA COM JUROS E MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE. 1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Desnecessária a realização de prova para aferir a legalidade do crédito objeto da execução fiscal. A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, uma vez que traz expressamente a origem e a natureza dos créditos cobrados. 2. Os acessórios da dívida são devidos cumulativamente, considerando que institutos de natureza diversa. Enquanto a correção monetária constitui forma legal de recomposição do poder aquisitivo da moeda, a multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, e os juros de mora objetivam compensar o fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito. Súmula 45, TFR. 3. Preliminar rejeitada. Apelação improvida"(TRF3; PRIMEIRA TURMA; AC90.03.030507-2; Rel. Juiz convocado Carlos Delgado; julg. 12/09/2006; DJU DATA:28/09/2006 PÁGINA: 249).

Portanto, caberia ao executado, nestes embargos, produzir prova que eliminasse a presunção legal em favor da CDA, ou seja, prova que afastasse a legitimidade do lançamento fiscal após as revisões procedidas diante da documentação apresentada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.067580-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCOS ANTONIO CARDOSO
ADVOGADO : JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS S RONQUI
INTERESSADO : ENGEHOLD ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP
No. ORIG. : 92.00.00011-5 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes embargos opostos por MARCOS ANTÔNIO CARDOSO contra execução fiscal promovida pelo INSS para tornar insubsistente a penhora sobre a linha telefônica 216 5302, de propriedade do embargante, ao fundamento de que o mesmo não figurava como gerente da empresa executada, determinando o prosseguimento da execução em face da executada originária, condenando o embargado nas custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor corrigido da causa.

Alega o INSS na sua apelação que o débito refere-se ao mês de maio de 1991 e nesse período o embargante fazia parte da sociedade, devendo responder com seus bens.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta instância, e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Acompanho a jurisprudência dominante sobre a matéria, não necessitando de maiores discussões conforme passo a expor.

Da Responsabilidade dos Sócios por Dívidas Fiscais da Pessoa Jurídica de Direito Privado

Salvo no caso de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, hipótese em que o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (Código Civil, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), a responsabilidade da pessoa jurídica se distingue da responsabilidade da pessoa de seus sócios.

Em princípio, a pessoa jurídica é a única responsável pelas obrigações em seu nome assumidas pelos seus administradores (CC, art. 47 - no limite de seus poderes, definidos em seu ato constitutivo) (CTN, art. 121, I). Os sócios serão responsáveis pelas obrigações da pessoa jurídica apenas nas hipóteses previstas em lei.

Em se tratando de obrigações tributárias, a responsabilidade está regulada nos seguintes preceitos do Código Tributário Nacional:

LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - Código Tributário Nacional

Sujeito Passivo

SEÇÃO I

Disposições Gerais

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

SEÇÃO II

Solidariedade

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

CAPÍTULO V

Responsabilidade Tributária

SEÇÃO I

Disposição Geral

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

SEÇÃO III

Responsabilidade de Terceiros

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Ante tais dispositivos do CTN, os sócios da pessoa jurídica podem ser chamados a integrar o pólo passivo das execuções fiscais, na qualidade de responsáveis pela obrigação tributária (artigo 121, inciso II), sendo que a matéria relativa à verificação de sua pessoal responsabilidade é disciplinada pelo artigo 134, inciso VII, e pelo artigo 135, inciso III.

É conveniente lembrar que, em se tratando de Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada, os artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, dispõem que a responsabilidade pessoal:

dos sócios cotistas - somente ocorrerá enquanto não integralizado o capital da sociedade e mesmo assim com o limite das quotas não integralizadas (integralização que, via de regra, ocorre na própria constituição da sociedade);

dos sócios-gerentes - somente ocorrerá, perante a própria sociedade e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Portanto, de regra, somente os sócios-gerentes respondem solidariamente pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica, responsabilidade esta que opera nas condições do artigo 135, inciso III, do CTN, vale dizer, somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A mesma regra de responsabilidade pessoal adstrita àqueles que exercem poderes de administração da sociedade consta na Lei das Sociedades Anônimas (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

Diante do próprio art. 135, III, do CTN, trata-se em verdade de regra aplicável a quaisquer pessoas jurídicas comerciais. Entra na mesma regra de responsabilidade solidária o sócio que, mesmo não detendo poderes de administração nos atos constitutivos da sociedade, exerce de fato os poderes de administração/gerência.

Assim sendo, no caso das sociedades comerciais em geral, estas pessoas (os diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas, de fato ou de direito) somente poderão ser considerados responsáveis pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica quando fiquem caracterizados os pressupostos do artigo 135 do CTN, ou seja, repita-se, a responsabilidade somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Por outro lado, nos casos em que a execução fiscal é movida apenas contra a pessoa jurídica que a lei qualifica como contribuinte, tem-se admitido a validade do redirecionamento da execução contra a pessoa destes responsáveis tributários, bastando a caracterização dos pressupostos legais de responsabilização nos próprios autos da execução, tratando-se de questão relacionada à própria condição da ação executiva (legitimidade passiva), que pode ser reconhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Mas se o nome do(s) co-responsável(eis) consta na(s) própria(s) CDA's, a execução pode ser movida diretamente contra este(s), em conjunto ou isoladamente (por se tratar de responsabilidade solidária), em razão da presunção legal de liquidez e certeza do título executivo fiscal, competindo ao executado o ônus da prova em sentido contrário (via de regra, através de embargos, pois se trata de questão que depende de apreciação de aspectos fáticos).

Nesse sentido os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 07 DO STJ. (...)

(...) 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para osócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. A jurisprudência desta Corte Superior, é remansosa no sentido de que a responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II)

a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. (Precedentes: AgRg nos EREsp 978.854/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 04/05/2009; EREsp 635.858/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 02/04/2007;

5. In casu, ... seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso a esta E. Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. (...)

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 200602466695, RESP 901282. Rel. Min. LUIZ FUX. DJE 10/09/2009. J. 20/08/2009)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS).

1. A Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n. 1.110.925/SP (julgado em 22.4.2009), entendeu que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, *vu.* AGRESP 200801940432, AGRESP 1086580. *Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES.* DJE 12/06/2009. J. 26/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOME DO DEVEDOR CONSTANTE DA CDA. LEGITIMIDADE CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

(...) 3. Os nomes dos embargantes constam nas certidões de dívida ativa que embasaram a execução fiscal (fls. 81/97), sendo seu ônus provar não ter ocorrido as hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. E, conforme reiteradamente decidido na decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 246/249), na decisão que negou provimento aos embargos de declaração opostos contra esta decisão (fls. 294/296), bem como no julgamento do agravo legal por esta Turma (fls. 302/309), as alegações dos recorrentes demandam dilação probatória, não comportando conhecimento pela via estreita da exceção de pré-executividade. 4. Embargos de declaração não providos.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, *vu.* AI 200803000316360, AI 345092, *Rel. JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW.* DJF3 CJI 16/09/2009, p. 419. J. 24/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DO INSS. CDA. VALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

(...) 3. Figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, é deles, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

4. Não é possível vislumbrar a alegada nulidade, uma vez que todas as questões apreciadas na decisão monocrática relacionam-se à lide. A despeito do que afirma a parte agravante (fl.270), a questão da legitimidade passiva dos sócios não é alheia à lide, uma vez que foi objeto da apelação interposta pelo INSS, à qual deu-se provimento. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, *vu.* AC 200303990063706, AC 859057. *Rel. JUIZ ROBERTO JEUKEN.* DJF3 CJI 10/09/2009, p. 76. J. 01/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. CDA. VALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. SELIC. MULTA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

(...) 5. Figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

(....) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, *vu.* AC 200361820282068, AC 1239992. *Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF.* DJF3 CJI 23/07/2009, p. 103. J. 14/07/2009)

Deste modo, a regra do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal - LEF), não afeta a possibilidade de imediato ajuizamento da execução contra o sócio/administrador responsável quando seu nome consta da própria CDA, embora possa ser invocada para se executar primeiramente os bens do devedor acaso localizados.

LEI No 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980 - Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

§ 3º - Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no § 1º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

§ 4º - Aplica-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública de natureza não tributária o disposto nos artigos 186 e 188 a 192 do Código Tributário Nacional.

E isso se procede sem necessidade de prévio processo administrativo para apurar esta responsabilidade do sócio/administrador, o que se justifica porque é o próprio sócio quem, praticando ato ilícito na administração da pessoa

jurídica, se põe como responsável pelo débito fiscal, aplicando-se a teoria da desconsideração da diversidade de personalidades.

Deve-se anotar que, para fins de responsabilidade do sócio/administrador de pessoa jurídica, é imprescindível considerar que as hipóteses mais comuns pelas quais aquelas pessoas poderão ser chamadas a responder pela execução fiscal submetem-se ao fundamento da prática de *ADMINISTRAÇÃO COM INFRAÇÃO À LEI*, dentro do qual muitos sustentam a responsabilidade pessoal dos sócios como decorrência do inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições.

Esse tema já provocou muita controvérsia em nossos tribunais, mas desde o início do ano de 2004 a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça foi assentada de forma pacífica no sentido que *o mero inadimplemento da obrigação de recolhimento de tributos/contribuições não pode ser considerado infração à lei que justifique a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da ação executiva, ou seja, tal fato isoladamente considerado não gera a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica.*

De outro lado, está também pacificado o entendimento do Eg. STJ no sentido de que configura infração à lei o fato de os sócios abandonarem as suas responsabilidades de administração da pessoa jurídica e, assim, *deixarem de promover a dissolução regular da empresa junto aos órgãos públicos, o que fica caracterizado nos próprios autos da execução fiscal quando a empresa não é localizada para citação e/ou notificação dos atos processuais ou mesmo por não estar mais em atividade regular*, o que justifica a inclusão dos administradores da pessoa jurídica a responderem pessoalmente pelas dívidas da sociedade.

Neste caso de dissolução irregular da empresa, *deve ficar demonstrado que a empresa encerrou suas atividades ou mudou endereço para local ignorado*, sem que tenham sido localizados bens da empresa para responder pelos débitos. Afora este caso de dissolução irregular da empresa, os demais fundamentos legais de aferição da responsabilidade pessoal dos sócios administradores - *atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos* - devem ser verificados no exame de cada caso concreto, cabendo à Exequente a obrigação de demonstrar, ainda que de forma meramente indicativa (prova não plena), a hipótese justificadora de sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

No sentido de todo o exposto, os julgados a seguir indicados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de Divergência rejeitados.*

(STJ - 1ª SEÇÃO, *vu. Emb. Diverg. no RESP 174532, Proc. 200001211480 / PR. J. 18/06/2001, DJ 20/08/2001, p. 342, LEXSTJ 149/94, RDDT 74/146, RDR 21/254; RT 797/216. Rel. Min. JOSÉ DELGADO*). No mesmo sentido, *julgado mais recente: (STJ - 1ª SEÇÃO, vu. Emb. Diverg. no RESP 260107, Proc. 200301506504 / RS. J. 10/03/2004, DJ 19/04/2004, p. 149. Rel. Min. JOSÉ DELGADO); bem como: "...6. Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREsps nº 260107/RS, j. em 10/03/2004, unânime, DJ de 19/04/2004...." (STJ - 1ª T., vu. EDAG 603226, Proc. 200400541006 / RS. J. 24/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 216. Rel. Min. JOSÉ DELGADO) TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO.*

1. *A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.*

2. *Embargos de divergência rejeitados.*

(STJ - 1ª SEÇÃO, *vu. Emb. Divergência no RESP 374139, Proc. 200301257029 / RS. J. 10/11/2004, DJ 28/02/2005, 181. Rel. Min. CASTRO MEIRA*)

Outros precedentes: (STJ - da 1ª Turma: vu. AGRAGA 417942, Proc. 200101286693 / RJ. J. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 187; RSTJ 178/73. Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; RESP 704502, Processo: 200401656953 / RS. J. 17/03/2005, DJ 02/05/2005, p. 230. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; RESP 382469, Processo 200101611066 / RS. J. 07/11/2002, DJ 24/02/2003, p. 190. Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS e RESP 141516, Processo: 199700516180 / SC. J. 17/09/1998, DJ 30/11/1998, p. 55; RSTJ 117/125. Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS. Da 2ª Turma: RESP 121021, Proc. 199700132463 / PR. J. 15/08/2000, DJ 11/09/2000, p. 235 RDDT 64/161; RSTJ 139/160. Rel. Min. NANCY ANDRIGHI.

No mesmo sentido vem julgando esta Corte Regional em inúmeros precedentes.

Tratando-se de hipótese de inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal, em obediência ao princípio constitucional do devido processo legal (CF/1988, artigo 5º, inciso LIV) deve ser promovida pela Exequente a sua citação na ação de execução, enquanto que as eventuais alegações do executado quanto a exclusão de sua responsabilidade deverão ser objeto de exame na via apropriada dos embargos do devedor, por tratar-se de questões que, via de regra, exigirão exame de provas a serem produzidas nos embargos, para esse fim sendo inadequada a ação executiva.

Ainda no que diz respeito à responsabilidade pessoal do sócio administrador pelas dívidas tributárias da sociedade, que nos termos da lei sempre decorre de atos ilícitos, por esta mesma natureza é também pacífico em nossos tribunais que

tal responsabilidade não pode afetar a meação do cônjuge deste sócio responsável, salvo se a Exequente comprovar, nos autos da execução fiscal, que o enriquecimento ilícito daí resultante aproveitou ao casal indistintamente.

A matéria é objeto da Súmula nº 251 do Eg. STJ, conforme seguinte precedente: STJ - 2ª T., vu. RESP 260642, Proc. 200000520152 / PR. J. 07/10/2004, DJ 14/03/2005, p. 242. Rel. Min. FRANCIULLI NETTO.

Por fim, tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e em se tratando de créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, há ainda a se considerar a regra de responsabilidade prevista no artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93, verbis:

LEI Nº 8.620, DE 5 DE JANEIRO DE 1993 (DOU 6.1.1993) - Altera as Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.

Houve grande controvérsia a respeito da validade e das hipóteses de incidência desta regra de responsabilidade fiscal, tendo-se pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ no sentido de que a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 era inaplicável por violar a regra de responsabilidade tributária prevista no CTN, art. 135, III, norma com hierarquia de lei complementar: (STJ - 1ª Turma, vu. AgRg no Ag 736677. / SC. Proc. 2006/0012203-7. J. 16/05/2006, DJ 08.06.2006 p. 131. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; EDcl no REsp 711395 / RS. Proc. 2004/0178827-5. J. 18/04/2006, DJ 18.05.2006 p. 187. Rel. Min. LUIZ FUX), controvérsia que foi, porém, superada porque citado dispositivo legal foi revogado pela Lei 11.941, de 2009.

O STJ assentou entendimento no sentido de que a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 é inaplicável por violar a regra de responsabilidade tributária prevista no CTN, art. 135, III, norma com hierarquia de lei complementar: (STJ - 1ª Turma, vu. AgRg no Ag 736677. / SC. Proc. 2006/0012203-7. J. 16/05/2006, DJ 08.06.2006 p. 131. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; EDcl no REsp 711395 / RS. Proc. 2004/0178827-5. J. 18/04/2006, DJ 18.05.2006 p. 187. Rel. Min. LUIZ FUX.).

Por outro lado, o STJ resolveu a questão da comprovação da responsabilidade dos sócios da seguinte maneira: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, constando o seu nome na CDA, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.

Portanto, ante a pacificação da jurisprudência naquela Corte Superior de Justiça, que é a competente para decidir em última instância questões de interpretação da legislação infraconstitucional, esta é a posição que deve ser seguida.

No caso em exame a execução foi promovida apenas contra a empresa ENGEHOLD ENG IND E COMÉRCIO LTDA., constando somente tal empresa na CDA, sem inclusão de seus sócios e, apesar de o autor figurar como sócio à época do fato gerador, já que deixou a sociedade apenas em 27 de fevereiro de 1992 (fls. 43/45), não logrou o exequente comprovar nem ao menos a qualidade do sócio MARCOS ANTÔNIO CARDOSO como gerente/administrador, não havendo, por óbvio nos autos, qualquer menção relativa ao excesso de execução, poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, inviabilizando, por conseqüência, a responsabilização do embargante, conforme o entendimento jurisprudencial assente já mencionado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.023220-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : SANLUP MANUFATURA DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO DUARTE DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00098-1 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes embargos opostos contra execução fiscal promovida pelo INSS para recebimento de contribuição previdenciária, condenando os embargantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor atualizado da execução.

Alega o embargante/apelante: i) não comprovação da liquidez e certeza do débito; ii) impossibilidade de utilizar-se a UFIR, como índice de atualização monetária; iii) a aplicação de multa abusiva.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta instância, e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Acompanho a jurisprudência dominante sobre a matéria, não necessitando de maiores discussões conforme passo a expor.

- Da presunção de liquidez e certeza da CDA

Trata-se de impugnação dos requisitos formais de validade da Certidão de Dívida Ativa, título executivo extrajudicial que, por exigência legal, deve conter todas as informações necessárias para aferição da origem e natureza do crédito, afora os acréscimos legais incidentes e a forma de cálculo, tudo de forma a conferir a liquidez e certeza ao crédito tributário, que se qualifica mesmo como uma condição da ação de execução fiscal.

A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução, objetivando com isso que o executado possa ter plenitude do direito de defesa.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, que em verdade materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. PRECARIEDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.

1. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

2. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

3. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, vu. RESP 599813. Proc. 200301843735 / RJ. J. 04/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 200. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

Quanto à análise destes requisitos no título executivo, para fins de verificação de eventual nulidade da CDA, é oportuno transcrever lição de Humberto Theodoro Júnior, o qual após observar que inicialmente se deu uma interpretação

bastante rígida quanto à exigência dos requisitos formais da CDA, declarando-se sua nulidade pela omissão de qualquer formalidade, observou:

"O Supremo Tribunal Federal, no entanto, dentro do prisma instrumental e teleológico das regras processuais, abrandou a exegese literal e acabou assentando que: "Perfazendo-se o ato na integração de todos os elementos reclamados para a validade da certidão, há de atentar-se para a substância e não para os defeitos formais que não comprometem o essencial do documento tributário" (STF, 1ª T., AgI 81.681-AgRg. Rel. Min. Rafael Mayer, apud Humberto Theodoro Júnior, Lei de Execução Fiscal, 2. ed., São Paulo, Saraiva, p. 109).

Prevaleceu, para a Suprema Corte a tese de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade precípua de identificar a exigência tributária e de propiciar meio ao executado de defender-se contra ela. Portanto: "Sendo a omissão de dado que não prejudicou a defesa do executado, regularmente exercida, com ampla segurança, valida-se a certidão para que se exercite o exame de mérito" (STF, 1ª T., RE 99.993, Rel. Min. Oscar Corrêa, ac. de 16-9-1983, RTJ, 107:1288)."

(Lei de Execução Fiscal, Editora Saraiva, São Paulo, 4ª edição, 1995)

Assim sendo, conforme vem decidindo nossos tribunais, não é qualquer omissão de requisitos da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, sendo esta falha superada quando aos autos foram juntados documentos que possibilitam o pleno exercício do direito de defesa. Nesse sentido o seguinte julgado do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. (...) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO. EMENDA DA INICIAL. REQUISITOS. PREJUÍZO À DEFESA.

(...) 3. A jurisprudência desta Corte vem entendendo que não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ela se ressinta de algum dos requisitos indicados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado.

(...) 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, unânime. RESP 485743, Proc. 200201558337 / ES. J. 18/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 273; RSTJ 178/132. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

De outro lado, uma vez preenchidos os requisitos legais, aplica-se a regra de presunção de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, mesma regra do artigo 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980:

"Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Nesse sentido é a pacífica orientação da jurisprudência desta Turma, como se verifica do v. Acórdão, cuja ementa transcrevo a seguir:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - Dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez cabendo ao interessado produzir prova inequívoca no sentido de elidi-la.

II - Recurso improvido."

(AC nº 91.03.002283/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Célio Benevides, unânime, in D.J.U. de 30.10.95).

Interpretando a norma em testilha, o jurista José da Silva Pacheco esclarece o sentido da locução "prova inequívoca", constante do parágrafo único do dispositivo legal em comento, bem como sobre quais questões pode incidir esta prova de forma a eliminar a presunção legal de liquidez e certeza da CDA, verbis:

"Prova inequívoca há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo. É preciso que fique comprovado, de modo a não gerar a menor objeção, que a) o órgão que fez a inscrição não tinha nem lhe sobreveio competência para fazê-lo; b) não houve inscrição da dívida; c) o termo ou a certidão não correspondem ao que determina a lei, em relação aos requisitos essenciais; d) do termo de inscrição não consta o nome do devedor ou responsável; e) do termo não consta o valor, o termo inicial nem a forma de calcular os juros, a origem, natureza e fundamento, as indicações sobre correção e seu fundamento, o número do processo em que se baseou a inscrição; f) a inexistência do procedimento ou do auto de infração a que se refere. (...)"

(in "Comentários à Lei de Execução Fiscal", Editora Saraiva, 5ª edição, 1996, pág. 65, comentário ao artigo 3º da Lei nº 6.830/80).

Logo, cabe ao contribuinte executado/embargante, para elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrar pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

No caso vertente, a CDA apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número, livro e data de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere, a correção monetária e os juros moratórios, com menção da legislação aplicável. Assim sendo, não se conta o vício alegado pela apelante.

Da aplicação da UFIR

A correção monetária dos créditos previdenciários, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454):

a) de 1964 a fevereiro de 1986 - **ORTN** (Lei nº 4.357/64, art. 7º);

b) de março de 1986 a janeiro de 1989 - **OTN** (Dec.-Lei nº 2.284, de 10.03.86);

c) de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 - **BTN** (Lei nº 7.730, de 31.01.89); **BTN Fiscal** para as contribuições com fatos geradores a partir de 01.04.90 (Lei nº 8.012/90);

d) de 01.02.1991 a 31.12.1991 - **não há incidência de correção monetária** (mas neste período incidem juros de mora pela **TRD** - Lei nº 8.218, de 29.08.91);

e) daí em diante aplicam-se as seguintes regras legais:

e.1) **para fatos geradores ocorridos somente até 31.12.1994** - 1º) a partir de 01.01.1992, conversão de real para o indexador **UFIR** (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96), com a posterior reconversão para real com base no valor da UFIR de 1º.01.1997; 2º) nos meses de fevereiro e março de 1997 incidem apenas os juros de 1% ao mês e, a partir de 1º.04.97 incide a **SELIC** - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais até o mês anterior ao pagamento e juros de 1% no mês de pagamento, **sem a incidência de outros índices de correção monetária** - MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98;

e.2) **para fatos geradores ocorridos entre 01.01.95 a 31.03.95** - juros de mora equivalentes à Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I), **sem a incidência de outros índices de correção monetária**;

e.3) **para fatos geradores ocorridos a partir de 01.04.95** - juros de mora equivalentes à taxa **SELIC** - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), **sem a incidência de outros índices de correção monetária**;

Obs: a **Taxa SELIC** e a **Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna**, em verdade, já englobam fatores de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título.

Especificamente quanto à UFIR ressalto que a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que "Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências", estabeleceu em seus artigos 1º, 2º, 54 e 79:

LEI No 8.383, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991 (DOU de 31.12.1991)- Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências.

Art.1º - Fica instituída a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros na legislação tributária federal, bem como os relativos a multas e penalidades de qualquer natureza.

§ 1º O disposto neste capítulo aplica-se a tributos e contribuições sociais, inclusive previdenciárias, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas.

(...)

Art. 2º A expressão monetária da Ufir mensal será fixa em cada mês-calendário; e da Ufir diária ficará sujeita à variação em cada dia e a do primeiro dia do mês será igual à da Ufir do mesmo mês.

§ 1º O Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, por intermédio do Departamento da Receita Federal, divulgará a expressão monetária da Ufir mensal;

a) até o dia 1º de janeiro de 1992, para esse mês, mediante a aplicação, sobre Cr\$ 126,8621, do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) acumulado desde fevereiro até novembro de 1991, e do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA) de dezembro de 1991, apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);

b) até o primeiro dia de cada mês, a partir de 1º de fevereiro de 1992, com base no IPCA.

§ 2º O IPCA, a que se refere o parágrafo anterior, será constituído por série especial cuja apuração compreenderá o período entre o dia 16 do mês anterior e o dia 15 do mês de referência.

§ 3º Interrompida a apuração ou divulgação da série especial do IPCA, a expressão monetária da Ufir será estabelecida com base nos indicadores disponíveis, observada precedência em relação àqueles apurados por instituições oficiais de pesquisa.

§ 4º No caso do parágrafo anterior, o Departamento da Receita Federal divulgará a metodologia adotada para a determinação da expressão monetária da Ufir.

§ 5º O Departamento da Receita Federal divulgará, com antecedência, a expressão monetária da Ufir diária, com base na projeção da taxa de inflação medida pelo índice de que trata o § 2º deste artigo. (Revogado pela lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 6º A expressão monetária do Fator de Atualização Patrimonial (FAP), instituído em decorrência da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, será igual, no mês de dezembro de 1991, à expressão monetária da Ufir apurada conforme a alínea a do § 1º deste artigo.

§ 7º A expressão monetária do coeficiente utilizado na apuração do ganho de capital, de que trata a Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, corresponderá, a partir de janeiro de 1992, à expressão monetária da Ufir mensal.

(...)

CAPÍTULO VI

Da Atualização de Débitos Fiscais (artigos 54 a 58)

ART.54 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento.

(...)

Art. 79. O valor do imposto de renda incidente sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, da contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689, de 1988) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 1988, art. 35), relativos ao exercício financeiro de 1992, período-base de 1991, será convertido em quantidade de Ufir diária, segundo o valor desta no dia 1º de janeiro de 1992.

Parágrafo único. Os impostos e a contribuição social, bem como cada duodécimo ou quota destes, serão reconvertidos em cruzeiros mediante a multiplicação da quantidade de Ufir diária pelo valor dela na data do pagamento.

Como se observa de seus estritos termos, com a edição da Lei nº 8.383/91 o critério de correção monetária passou a moldar-se pela UFIR, sendo esta apenas um fator referencial dos tributos e contribuições a refletir a correção monetária medida pelos índices previstos no artigo 2º.

Diante da específica previsão do artigo 2º da Lei nº 8.383/91, é descabida a alegação de que o valor da UFIR teria sido fixado ou corrigido monetariamente pela TR/TRD, eis que aplicados os específicos índices de inflação descritos (INPC e IPCA).

A UFIR nada mais significa do que um mero critério prático para cálculo dos tributos e contribuições federais diante do processo inflacionário, não alterando os aspectos essenciais de apuração do tributo/contribuição.

Portanto, descabidas alegações de que a UFIR não reflete a inflação ocorrida e também de que haveria violação ao requisito de liquidez e certeza do crédito tributário expresso na CDA - certidão de dívida ativa.

Nos termos da legislação citada, a UFIR somente passou a ser utilizada para atualização dos créditos fiscais a partir de janeiro de 1992, após a vigência da Lei nº 8.383/91 (que se deu com a publicação da lei no DOU de 31.12.1991), portanto, não tendo ocorrido aplicação retroativa da nova lei.

Além disso, sendo a UFIR mero critério de atualização monetária, mantendo inalterado o tributo/contribuição em seu valor real, deve ter incidência imediata, não se aplicando o princípio geral tributário da anterioridade (CF/1988, artigo 150, inciso III, alínea b), ou da anterioridade mitigada (CF/1988, artigo 195, § 6º), dispositivos que têm sua incidência apenas para eficácia de legislação que importe, respectivamente, em **instituição ou aumento de tributos** ou **instituição ou modificação de contribuições previdenciárias**.

Por fim, como já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal em precedente que analisou especificamente o caso da Lei nº 8.383/91, em casos como o desta lei (em que a própria lei dispõe que a vigência tem início com sua publicação no órgão oficial) o que importa considerar é a data efetiva da sua publicação no Diário Oficial da União, que *in casu* ocorreu no próprio dia 31.12.1991, sendo irrelevante a data da distribuição do órgão oficial:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. LEI 8.383, PUBLICADA EM 31 DEZEMBRO DE 1991. INSTITUIÇÃO DE INDEXADOR PARA CORREÇÃO DOS TRIBUTOS: UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. ALEGAÇÃO DE VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA.

1. A validade da lei ocorre a partir de sua publicação, se outro momento nela não foi fixado. Consumado o fato gerador da contribuição social e do imposto de renda, encerrado o ano-base para a apuração do lucro, vigia a Lei 8.383/91, que não criou, alterou ou majorou tributos. A lei nova, vigente no exercício em que se completou o fato gerador, apenas impôs a atualização do valor da obrigação tributária, por um novo indexador.

2. A lei nova não traduz majoração de tributos ou modificação de base de cálculo, quando, por força do princípio da anterioridade da lei tributária, seria inaplicável aos fatos geradores já consumados quando de sua publicação.

Alegação improcedente.

3. Agravo regimental não provido.

(STF - 2ª Turma, unânime. Agravo Regimental no RE 203486 / RS. Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA. J. 01/10/1996, DJ 19-12-1996, p. 51783).

Por tal razão, nenhum vício existe quanto à incidência da UFIR como critério de cálculo de atualização do crédito tributário excutido.

Nesse sentido, já se manifestou esse Egrégio Tribunal:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.383/91. APLICAÇÃO DA UFIR. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DOS TRIBUTOS RELATIVOS A PERÍODOS-BASE ANTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Publicada a Lei nº 8.383 em 31.12.91, a previsão de eficácia do novo indexador fiscal, a partir de 01.01.92, não violou o princípio da anterioridade.

2. A Lei nº 8.383/91 previu que (1) o valor do débito fiscal vencido até 31.12.91, seria atualizado segundo a legislação anterior e, a partir de 02.01.92, se não pago, estaria sujeito à conversão em UFIR diária (artigo 54); e (2) o valor do tributo devido no exercício financeiro de 1992, relativo ao período-base de 1991, seria convertido pela UFIR diária de 01.01.92, para reconversão em moeda corrente na data do efetivo pagamento (artigo 79).

3. Não houve, assim, aplicação retroativa da lei, porque somente o valor do tributo devido é que foi indexado, a partir de janeiro de 1992, pelo novo índice - UFIR, sem alterar qualquer aspecto relativo à forma de apuração do valor do tributo, tal como prevista na legislação fiscal respectiva.

4. Além do mais, desde antes da Lei nº 8.383/91, o crédito tributário constituía dívida legalmente sujeita à indexação, ou seja, tinha a conformação legal de dívida de valor que, por sua natureza, comporta alteração de indexador sem que se cogite de majoração e, pois, de sujeição da lei nova às regras de anterioridade, conforme reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

5. Finalmente, se não bastasse, o artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o próprio caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculo do tributo, confirmando, assim e de modo ainda mais amplo, a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade.

6. Precedentes.

(TRF-3ª Reg., 2ª Seção, vu. EAC 135038, Processo: 93030872533 / SP. J. 04/11/2003, DJU 15/01/2004, p. 112. Rel. Dês. Fed. CARLOS MUTA)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. TR.

(...) II - A correção monetária efetuada com base na UFIR, instituída pela Lei n.º 8383/91, não representa majoração ou modificação da base de cálculo e do fato gerador, tratando de mera mudança de índice. Alegação de inconstitucionalidade de sua aplicação ao crédito tributário excutido afastada. Precedentes do STF e desta Corte.

(...) (TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 321969, Proc. 96.03.044598-3 / SP. J. 27/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 385 - Rel. Juiz SOUZA RIBEIRO).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÍVIDA DE IPI - ACRÉSCIMO - TR/TRD (LEI 8177/91) - UFIR(LEI 8383/91).

1 - Considerada inconstitucional a TR (Lei 8177/91) pelo STF (ADIN 493/DF), como critério de correção monetária, cabível o índice INPC/IBGE para o período de 01.02.91 a 31.12.91.

2 - O STF reconheceu a inexistência de vício de publicação da Lei 8383/91, ocorrida em 31.12.91, sendo válida a partir desta data.

3 - Inocorrência de ofensa ao princípio da anualidade no tocante a aplicação da UFIR, por não se tratar de majoração de tributo, pois não instituiu a correção monetária, mas tão-somente teve por escopo a mudança de índice, sendo imediata a aplicação da norma.

4 - Apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 94.03.096691-2/SP, 3ª Turma, Relatora Juíza ANA SCARTEZINNI, D.J.U. de 15.04.98, pág. 158)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO DE TRIBUTOS PELA UFIR. DIREITO ECONÔMICO. LEI Nº 8.383/91. CIRCULAÇÃO DO DDOU SOMENTE NO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA PUBLICAÇÃO DA LEI. FATO IRRELEVANTE. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE. VALIDADE. PRECEDENTES DO STF. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. EFICÁCIA CESSADA DA CAUTELAR.

I. Norma que veicula direito econômico não está sujeita aos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade, previstos para as questões tributárias.

II. Se a lei é do tipo que entra em vigor da data de sua publicação, como a Lei de n.º 8383/91, uma vez oficialmente publicada, perfaz-se o termo inicial de sua vigência e eficácia "erga omnes".

III. A Lei 8.383/91, como qualquer outra, não se fez conhecida pela distribuição do órgão de imprensa que a veicula mas, sim pelo ato mesmo de publicação do seu texto.

IV. A utilização da UFIR, prevista na Lei n 8383/91, como fator de atualização de tributo, não representa majoração ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. Precedentes do STF.

(...) (AC nº 95.03.037917-2/SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, in D.J.U. de 07.10.98, pág. 265)

Portanto, não tem procedência o argumento da apelante quanto à inconstitucionalidade da utilização da UFIR na atualização monetária do débito.

Do confronto dessa legislação com a fundamentação da CDA, não se verifica violação da lei, não tendo a embargante alegado e comprovado qualquer irregularidade a esse título. Assim sendo, não se constata qualquer vício do crédito objeto da CDA.

Da cumulação de correção monetária, juros e multa

Em se tratando de créditos de contribuições devidas ao INSS, que sob a égide da atual Constituição Federal de 1988 inegavelmente possuem natureza tributária, aplica-se a legislação específica.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial.

A lei determina que sobre os débitos de tributos e contribuições devidas à Seguridade Social seja aplicada a correção monetária e, após, incidam os acréscimos decorrentes do atraso no pagamento, ou seja, juros e multa.

Os juros moratórios constituem encargo da dívida, fundamentado na indevida privação de disponibilidade do credor quanto ao valor que lhe é devido e não foi pago na data de vencimento, cuja incidência deve ter previsão legal e cujos parâmetros de cálculo também deve seguir a prescrição da lei.

Outro encargo que extrai seu fundamento da mora é a multa moratória, que constitui em verdade uma sanção com natureza punitiva, fundamentada no descumprimento do dever legal de recolher o tributo/contribuição no tempo devidos, cuja incidência também deve obedecer às prescrições da legislação específica.

A multa de que se trata é uma sanção punitiva com natureza indenizatória, caracterizando-se como uma penalidade pecuniária que visa indenizar o Estado pelas inconveniências a ele ocasionadas pelo descumprimento pelo contribuinte de sua obrigação legal de pagar o tributo no tempo devido, provocando o recebimento tardio de seu crédito. Deve-se observar, ainda, que a imposição da sanção tributária independe da intenção do agente, bastando o mero descumprimento da obrigação tributária para que incida. É o que consta expressamente do artigo 136 do Código Tributário Nacional.

A respeito, transcrevo lição de Aliomar Baleeiro, em seu Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 11ª edição, página 758:

"Art. 136 - (.....)

INDEPENDÊNCIA DA INTENÇÃO E DOS EFEITOS

Diferentemente do Direito Penal, ao CTN é indiferente a intenção do agente, seja contribuinte, responsável, etc., salvo quando disposição legal determine o contrário.

(.....)

A infração fiscal é formal. O legislador, além de não indagar da intenção do agente, salvo disposição de lei, também não se detém diante da natureza e extensão dos efeitos.

A cláusula final do art. 136 não é literalmente primorosa. Mas diz claramente que, realizados em pequena intensidade ou não realizados os efeitos do ato, como, p. ex., o risco para o Erário ou a possibilidade de sonegação, a infração se reputa consumada pela ocorrência do pressuposto de fato da lei.

Parece, todavia, que, em casos especiais, há lugar para a equidade (CTN, art. 108, IV), na interpretação do dispositivo. Por vezes, Tribunais, inclusive o STF, têm cancelado multas, quando evidente a boa-fé do contribuinte (RE nº 55.906-SP, do STF, Pleno, 27.05.65, RTJ 33/647; RE nº 60.964, 07.03.1967, RTJ 41/55; RE nº 53.339, de 10.03.1966, Rel. V. Bôas; RE nº 57.904, de 25.04.1966, RTJ 37/296, Rel. E. Lins; Ag. nº 30.034-SP, 20.08.1963, V. Nunes; RMS nº 14.395-SP, SP, 30.11.1967, Rel. A. Baleeiro etc.)."

Assim, em princípio, salvo hipótese excepcional e inequívoca boa-fé do contribuinte, a aplicação da multa moratória independe da intenção do contribuinte no descumprimento da obrigação tributária.

Esta excepcional e inequívoca boa-fé que justificaria a exclusão de multa não se verifica nos casos em que postula o pagamento de débitos vencidos, pois nestas hipóteses não fica caracterizada a vontade de efetuar o pagamento no tempo devido, pagamento este que só não tenha ocorrido por circunstâncias alheias à vontade do contribuinte, a que não tenha dado causa e que esteja fora de seu controle e responsabilidade, a tanto não equivalendo meras alegações de dificuldades financeiras que constitui ônus natural da atividade empresarial.

Mesmo que seja tida apenas por multa de natureza punitiva, o certo é que o fundamento para sua imposição teria sido o descumprimento da obrigação tributária de pagar o tributo no momento próprio, nada havendo de irregular com esta exigência.

Em segunda consideração, temos que multas moratórias de 20%, 30%, 40%, 50%, 60% ou até patamares maiores sobre o valor do tributo devido de longa data são exigidas pela legislação tributária, mostrando-se adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - e não demonstrando ser excessiva a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV), de forma que não se pode acolher este fundamento da ação.

Por fim, não é possível invocar analogia entre as regras de direito privado (como a multa moratória máxima de 2% no direito do consumidor) e as regras de direito público (multa moratória no direito tributário), justamente porque se trata de regimes jurídicos bastante diferentes entre si, com princípios que não permitem tratamento isonômico por analogia. O caso dos autos se refere a relações de direito tributário, de ordem pública, substancialmente diversa das relações de consumo objeto de regulação no CDC.

Em face da divergência de naturezas entre a multa tributária e a multa das relações de consumo, bem como considerando que no caso dos autos há específica regulação legal, não se pode falar em analogia para postular a redução da multa de mora.

Não procede, portanto, este fundamento de impugnação do crédito tributário.

Neste sentido a jurisprudência dominante:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. FGTS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. ACESSÓRIOS LEGAIS. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 2. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 3. Nos termos do artigo 2º, §2º, da Lei nº 6.830/80, os acessórios legais integram a Dívida Ativa e decorrem do inadimplemento do devedor, sendo possível a cumulação de multa moratória com juros e correção monetária, uma vez que se tratam de institutos que têm naturezas jurídicas distintas. 4. Os acessórios estão todos especificados em lei e a função dos decretos é facilitar a aplicação e execução da lei que regulamenta e, além disso, o Poder Judiciário não está autorizado a modificar o percentual fixado segundo critérios objetivos. 5. A finalidade dos embargos é desconstituir o título, não sendo o meio adequado para autorizar a compensação tributária. Aplicação do artigo 16, §3º, da Lei nº 6.830/80. 6. No tocante à verba honorária, a quantia deve ser arbitrada, quando não há condenação, sobre o valor atribuído à causa que deve corresponder ao valor da dívida constante da certidão de dívida ativa, com os encargos legais, nos termos do artigo 6º, §4º, da Lei nº 6.830/80. 7. Redução da verba honorária para o percentual de 10% sobre o valor do montante exequindo, por não se tratar de questão de grande complexidade. 8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.(TRF3; AC 97.03.080290-7 PRIMEIRA TURMA; Re. Desembargadora Federal Vesna Kolmar; julgado 05/07/2005; DJU DATA:28/07/2005 PÁGINA: 210). "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA COM JUROS E MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE. 1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Desnecessária a realização de prova para aferir a legalidade do crédito objeto da execução fiscal. A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, uma vez que traz expressamente a origem e a natureza dos créditos cobrados. 2. Os acessórios da dívida são devidos cumulativamente, considerando que institutos de natureza diversa. Enquanto a correção monetária constitui forma legal de recomposição do poder aquisitivo da moeda, a multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, e os juros de mora objetivam compensar o fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito. Súmula 45, TFR. 3. Preliminar rejeitada. Apelação improvida"(TRF3; PRIMEIRA TURMA; AC90.03.030507-2; Rel. Juiz convocado Carlos Delgado; julg. 12/09/2006; DJU DATA:28/09/2006 PÁGINA: 249).

Portanto, caberia ao executado, nestes embargos, produzir prova que eliminasse a presunção legal em favor da CDA, ou seja, prova que afastasse a legitimidade do lançamento fiscal após as revisões procedidas diante da documentação apresentada., pelo que deve a execução prosseguir.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.060994-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : CLEVIS CURVO DA COSTA espolio

ADVOGADO : ARNALDO PUCCINI MEDEIROS

: ARY RAGHIAN NETO

REPRESENTANTE : SANDRA LOTFI DA COSTA

ADVOGADO : ARNALDO PUCCINI MEDEIROS

: ARY RAGHIAN NETO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO

: ANA PAULA ROZALEM BORB

No. ORIG. : 96.00.05347-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de contrato bancário.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos opostos. Acolheu alegação de quitação parcial e afastou outras de limitação constitucional de juros a 12%, incidência do Decreto nº 22.626/33 quanto à capitalização, ilegalidade da Taxa Referencial - TR e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Apelam os Embargantes ao argumento de que é auto-aplicável o art. 192, § 3º, da Constituição, que é inadmissível a capitalização mensal de juros, por força do art. 253 do Código Comercial, art. 4º do Decreto nº 22.626/33 e Súmula nº 121 do e. STF e que é inconstitucional a incidência da TR.

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

É o relatório, passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não há inconstitucionalidade sob argumento de que o limite da taxa de juros seria de doze por cento ao ano. Sobre o tema nada mais há a ser dito, dada a publicação pelo e. Supremo Tribunal Federal da Súmula Vinculante nº 7:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

De outro lado, o e. STJ já fixou, conforme a Súmula nº 382, que "A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade".

Quanto ao tema relativo à capitalização mensal de juros, o e. Superior Tribunal de Justiça tem pacificado que, para os contratos anteriores à MP nº 1.963-17, de 30.3.2000 (em vigor sob nº 2.170-36/2001), não era possível sua incidência mensal a não ser que fosse expressamente prevista em lei, caso das Cédulas de Crédito (Súmula nº 93), o que não ocorre na espécie vertente, sendo assim vedada em contrato de empréstimo ou de abertura de crédito em conta-corrente, nos termos do enunciado 121 do STF (*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"*). Desse modo, era admitida somente a capitalização anual. Confira-se nesse sentido:

CONTRATO BANCÁRIO. RENEGOCIAÇÃO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE INEXISTENTE. CAPITALIZAÇÃO ANUAL.

- O simples fato de o contrato estipular a taxa de juros remuneratórios acima de 12% a.a. não significa, por si só, vantagem exagerada ou abusividade. Necessidade de que se evidencie, em cada caso, o abuso alegado por parte da instituição financeira.

- Admissível é a capitalização anual dos juros, nos termos do art. 4º do Decreto n. 22.626/33.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 590563/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2005, DJ 20/03/2006 p. 279)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. MÚTUO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. PRECEDENTES.

1. Autorizada a incidência de capitalização anual dos juros, na linha da jurisprudência da Corte. Ausência de prequestionamento da Medida Provisória nº 2.170-36. Não há falar em negativa de prestação jurisprudencial quanto ao tema, pois não suscitado oportunamente na apelação ou nas contra-razões ao recurso de apelação.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 682704/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 07/11/2005 p. 272)

Relativamente à incidência da TR, igualmente pacificada a jurisprudência da Corte Superior, compilada na Súmula nº 295:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

No caso presente, vê-se que o contrato é de 1994 e que a incidência foi devidamente pactuada (Cláusula Terceira), de modo que não há que se falar em sua substituição por outro indexador.

Confiram-se ainda sobre os temas em questão os seguintes precedentes:

BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS MORATÓRIOS E/OU MULTA CONTRATUAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

- Admite-se a cobrança de comissão de permanência após a caracterização da mora do devedor, desde que não cumulada com juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios e/ou multa contratual.

- A interpretação da Súmula 294, STJ, indica que a comissão de permanência não está limitada à taxa contratada para os juros remuneratórios.

- Nos contratos celebrados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, posteriormente à edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

- Havendo reconhecimento da mora nas instâncias ordinárias e, não sendo esta afastada pelo reconhecimento de cláusulas abusivas, a ação de busca e apreensão de seguir seu trâmite normal, na esteira do devido processo legal. Agravo no Recurso Especial não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 917.260/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 17/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VRG. ANTECIPAÇÃO. CONTRATO. NATUREZA MANTIDA. TR. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 306 DO STJ.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a antecipação do VRG, em prestações, não altera a natureza do contrato de arrendamento mercantil (Súmula 293 do STJ).

2. No que se refere à incidência da TR, o entendimento sedimentado nesta Corte Superior é pacífico no sentido de sua possibilidade desde que previamente pactuado.

3. Quanto à limitação dos juros remuneratórios, registre-se que já decidiu a Segunda Seção desta Corte que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si só, não implica abusividade, exceto quando comprovado, de forma cabal, a excessividade do lucro da intermediação financeira.

4. Admite-se a cobrança da comissão de permanência, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com outros encargos, e calculada à base média dos juros do mercado, limitada à taxa do contrato.

5. É assente o entendimento de que ocorrendo sucumbência recíproca os honorários advocatícios devem ser compensados (Súmula 306 do STJ).

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 620.264/SC, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 26/10/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

I - Embora incidente o diploma consumerista nos contratos bancários, os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação.

II - Com a edição da MP 1.963-17, de 30.03.2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que haja previsão contratual.

III - Admite-se a cobrança de comissão de permanência, não se permitindo, todavia, cumulação com juros, correção monetária ou multa contratual.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 788.746/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 16/10/2009)

Este egrégio Tribunal não discrepa desse posicionamento:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. LIMITAÇÃO DOS JUROS EM 12% AO ANO (ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. No que tange à matéria preliminar argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 08/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 14/17). Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria.

3. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito interbancário (CDI).

4. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado interbancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolvem uma taxa remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP).

5. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada".

6. A composição da comissão de permanência com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflete a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao mercado interbancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração.

7. No caso em apreço a r. sentença deve ser reformada para que seja afastada a correção da dívida com bases nos coeficientes de atualização previstos na tabela da Justiça Federal da 3ª Região, sobre esta incidindo juros de mora na base de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do Enunciado nº 20 da Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, empregando-se apenas a contratual comissão de permanência, posto ser admitida e devida durante o período de inadimplência do contrato, excluindo-se, portanto, a sua cumulação com quaisquer outros encargos, bem como a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN.

8. Em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi ela considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal.

9. No que tange aos juros o que se vê dos autos que a Caixa Econômica Federal possui um contrato de crédito rotativo firmado com os requeridos em 17 de novembro de 2003 (fl. 08), no qual foram ajustadas as taxas de juros incidentes, fixadas em 7,61% ao mês e 141,12% ao ano; nesse passo, poderia se permitir in casu a capitalização mensal dos juros já que o contrato foi celebrado a partir de 31 de março de 2000, nos termos da MP nº 1.963/2000, reeditada e em vigor sob nº 2.170-36/2001 e foram pactuadas as taxas de juros incidentes.

10. A propósito da incidência do Código de Defesa do Consumidor nas operações bancárias a sua aplicabilidade é matéria pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula n. 297 (o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras) publicada em 9/9/2004. Contudo, não há que se falar em nulidade do contrato por ofensa ao disposto na legislação consumerista, nessa parte nada há que prover no apelo da parte ré.

(AC 1128657/SP [2005.61.06.003037-8] - PRIMEIRA TURMA - j. 11/11/2008 - DJF3 CJ2 DATA: 02/02/2009 PÁGINA: 326 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHANSOM DI SALVO)

EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA EMBASADA EM CONTRATO DE MÚTUO EM DINHEIRO COM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA DENOMINADO HOT MONEY E A NOTA PROMISSÓRIA A ELE VINCULADA - TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS - ARTIGO 585, I E II DO CPC - PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO REJEITADA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS - IMPOSSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INADMISSIBILIDADE - CONTRATO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1963 DE 30.03.00 HOJE SOB O Nº 2.170-36 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Cinge-se a controvérsia em verificar se o contrato de mútuo em dinheiro com garantia fidejussória denominado HOT MONEY assinado pelas partes e subscrito por duas testemunhas, se constitui, nos termos do artigo 585, II do Código de Processo Civil, em título líquido, certo e exigível a embasar a presente execução.

2. Aludido contrato, assinado pelos embargantes e por duas testemunhas, estabelece a concessão de empréstimo em dinheiro ao devedor, estando acompanhado da nota promissória vinculada ao referido contrato.

3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentou o entendimento jurisprudencial no sentido de que: "O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito." (REsp. 253638/RJ - STJ - Quarta Turma - rel. Min. Aldir Passarinho - DJ 10.06.2002 - p. 213, v.u);

5. Consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, é título executivo a nota promissória vinculada ao contrato de mútuo com valor certo (STJ-3ª T., REsp 439.845-MG, rel. Min. Menezes Direito, j. 22.05.03.

6. O contrato de mútuo em dinheiro com garantia fidejussória denominado HOT MONEY Jurídica e a nota promissória a ele vinculado, ostentam os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais, (artigo 585, incisos I e II do CPC), passíveis de embasar a presente execução ajuizada pela recorrente.

7. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

8. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

9. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

10. Do mesmo modo, se é vedada a cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, à evidência que esta não poderá ser cumulada com honorários advocatícios cobrados no âmbito administrativo, sendo inaplicável,

a espécie, a Súmula 616 do E. STF que trata da possibilidade de cumular multa contratual com honorários advocatícios fixados na esfera judicial (artigo 20 do Código de Processo Civil).

11. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ).

12. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

13. Considerando que o contrato firmado entre as partes é anterior à edição da referida Medida Provisória, não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios.

14. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de captação do CDB de 30 (trinta) dias na CEF, verificados no período de inadimplemento, limitada à taxa contratada, vedada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade", juros de mora, multa contratual, correção monetária, honorários advocatícios ou qualquer outro encargo.

15. Persistindo a sucumbência recíproca ficam mantidos os honorários advocatícios na forma determinada pela r. sentença.

16. Preliminar de nulidade da execução rejeitada. No mérito, recurso de apelação dos embargantes parcialmente provido e recurso de apelação da CEF improvido. Sentença reformada em parte.

(AC 701253/SP [2001.03.99.027727-8] - QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 03/08/2009 - Fonte: DJF3 CJ2 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 93 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

A r. sentença está em parcial discordância com esses entendimentos, pelo que DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, para o fim único de afastar a capitalização mensal de juros, mantido o cálculo anual e também mantida, quanto ao mais, a r. sentença apelada.

Publique-se. Intimem-se. Baixem oportunamente.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.087858-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITARARE

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS

No. ORIG. : 96.09.03328-8 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ITARARÉ em face do INSS, objetivando concessão de liminar para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário representado pela NFLD nº 31.693.638-3.

A medida liminar nesta cautelar foi concedida (fls. 99/100).

Foi proferida sentença nos autos principais (fls. 154/158), julgando procedentes o pedido inicial e a presente ação cautelar.

Inconformado o INSS interpõe apelação (fl. 141), alegando que existe sim, entre a autora e os médicos que lhe prestam serviços, uma relação de emprego e que os valores constantes da Notificação referem-se a contribuições previdenciárias de profissionais médicos, a título de honorários por serviços prestados.

Com contrarrazões (fls. 145) apresentadas vieram os autos a esta Corte.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

O processo cautelar somente tem previsão legal como um instrumento jurídico para acautelar o interesse das partes do processo principal, de forma a preservar a situação jurídica das mesmas com o fim de conferir efetividade (proveito útil) ao resultado daquela ação principal.

No caso dos presentes autos, de mera suspensão de exigibilidade de tributos o pedido formulado não tem natureza cautelar, mas sim constitui efeito da tutela pretendida na ação principal a ser veiculada.

Importa, ainda, reconhecer que o interesse jurídico neste processo cautelar pereceu, posto que a ação principal (Processo nº 98.03.087859-0) foi definitivamente resolvida.

O julgamento da ação principal resulta na perda do próprio interesse jurídico da ação cautelar, pois esta somente tem viabilidade jurídica para assegurar o provimento a ser buscado na ação principal (CPC, arts. 806 e 808, inciso III).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.087859-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITARARE

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS

No. ORIG. : 96.09.03912-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença (fls. 154/158) que julgou procedente a ação ordinária interposta por SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ITARARÉ contra o INSS, declarando nula a NFLD 31.693.638-3 e, conseqüentemente, cancelando-se o respectivo crédito previdenciário e a multa daí decorrente.

DECIDO.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Restringe-se a lide à questão da existência ou não de relação de emprego entre a parte autora e os médicos que lhe prestam serviços, a ensejar ou não a incidência de contribuição previdenciária .

A análise da classificação de trabalhadores autônomos como empregados ou profissionais autônomos depende da relação de trabalho e da constatação, ou não, dos requisitos previstos pelo artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, a saber: subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade.

Na hipótese, verifica-se a presença de tais requisitos. O fato de terem os médicos relativa liberdade de horário e de a jornada laboral não ser diuturna (fatos decorrentes da própria natureza das tarefas), não descaracteriza, por si só, a subordinação, nem torna eventual a relação entre o trabalhador e o tomador de seus serviços.

Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. (Artigo 3º da CLT), inexistindo subordinação.

Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia. Prestam serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os mesmos e a apelada, com conseqüente incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

Ademais, não há qualquer óbice para o reconhecimento dos vínculos pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

Outrossim, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Destarte, a ação há de ser improcedente.

Colaciono, a respeito, julgados deste E. Tribunal :

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo: 96.03.033281-0 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento: 10/03/1998Fonte:

DJ DATA:26/05/1998 PÁGINA: 493 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PREVIDÊNCIA SOCIAL MUNICIPAL. DESONERAÇÃO TOTAL EM CONTRIBUIR PARA O INSS. INOCORRÊNCIA.

1- MESMO QUE DOTADO DE REGIME PREVIDENCIÁRIO PRÓPRIO, ESTÁ O MUNICÍPIO, OU SUAS AUTARQUIAS, OBRIGADO A RECOLHER CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AO INSS, VISTO QUE O ART. 13 DA LEI N 8.212/91 APLICA-SE, APENAS E TÃO-SOMENTE, AOS SERVIDORES, NÃO À ENTIDADE ADMINISTRATIVA.

2- A CONCESSÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO EM AÇÃO CAUTELAR, SALVO CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL, NÃO HÁ QUE OCORRER, SOB PENA DE SEREM ESTERILIZADOS TODOS OS EFEITOS DE UM EVENTUAL RECONHECIMENTO DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL.

3- AUSENTES O FUMUS BONI JURIS E O PERICULUM IN MORA, É DE SER MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITEADO ADIANTAMENTO DA CAUTELA.

4- AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

Acórdão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do(a)

Relator(a).

Data do Julgamento: 10/03/1998

Data da Publicação : DJ DATA:26/05/1998 PÁGINA: 493

Referência Legislativa : LEG-FED LEI-8212 ANO-1991 ART-13 CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL LEG-FED CFD-ANO-1988 ART-195 INC-1 LEG-FED LEM-2012 ANO-1973 ART-21 PAR-1 PAR-2 PIRACICABANA

Resumo Estruturado : AÇÃO CAUTELAR, CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO, PREVIDÊNCIA SOCIAL, MUNICÍPIO, CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, RECOLHIMENTO, NECESSIDADE, FUMUS BONI JURIS, PERICULUM IN MORA, INOCORRÊNCIA. ROG

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE SALÁRIOS E ORDENADOS. POSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. SANTA CASA DE MISERICÓRDIA. REMUNERAÇÕES PAGAS AOS MÉDICOS OPERADORES DE RAIOS X, ULTRA-SOM, TOMOGRAFIA, BANCO DE SANGUE, LABORATÓRIO ANATOMO-PATOLÓGICO E ELETROENCEFALOGRAMA. TRABALHADORES

TIDOS COMO AUTÔNOMOS PELA EMBARGANTE. IMPROCEDÊNCIA. CONSTATAÇÃO, PELA FISCALIZAÇÃO DO EMBARGADO, DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE REFERIDOS TRABALHADORES E A EMBARGANTE/APELADA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE FIM. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 333, INCISO I, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU REFORMADA.

1. No exercício da atividade de fiscalização, incumbe à autarquia previdenciária averiguar a ocorrência de fato gerador da obrigação tributária, mediante a aferição dos elementos fáticos caracterizadores da relação de emprego, em conformidade com o artigo 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

2. Eventuais argumentos no sentido de que a fiscalização previdenciária não teria competência para descaracterizar a prestação de serviços na qualidade de autônomos, não procedem, porquanto os profissionais dela incumbidos analisaram a situação fática tão-somente para efeitos de fiscalização, arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária, função, aliás, para a qual foram investidos.

3. A análise dos autos deixou claro que a fiscalização do INSS demonstrou a presença dos requisitos de subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, conforme se depreende dos laudos periciais acostados a fls. 237/247 e

282/283, especialmente diante da resposta fornecida ao quesito número 01, do laudo suplementar de fl. 282, que, textualmente afirmou que "sim, os médicos desses setores comparecem diariamente ao hospital", demonstrando, desse modo, a existência dos requisitos de subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade nas relações existentes entre os referidos médicos e o hospital, caracterizadores do vínculo empregatício, nos termos dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, sendo inegável que a atividade fim prestada pela Santa Casa de Misericórdia é a prestação de assistência médica e ambulatorial àqueles que dela se valem, se afigurando imprescindível que, para o seu funcionamento, existam profissionais habilitados a tanto.

4. A presunção milita no sentido de que os médicos que se encontravam nas suas dependências, atendendo seus pacientes, são contratados para o exercício de suas atividades fins, até porque, sem eles, ela não poderia funcionar. Imperioso ressaltar que, nos autos, restou atestado que os médicos especialistas - que trabalham na Radiologia, no Ultra-som, na Tomografia, no Banco de Sangue, no Laboratório de Anátomo-Patologia e na Eletroencefalografia - exercem atividade permanente e habitual no Hospital, comparecendo todos os dias no mesmo horário. Todas as circunstâncias demonstradas em juízo indicam veementemente que a relação existente entre estes profissionais e a embargante era de emprego. Eles operavam aparelhos e equipamentos de propriedade do hospital, fato que faz presumir a existência de subordinação, pois inimaginável que lá estivessem, manuseando algo que não lhes pertencia, sem que houvesse supervisão e orientação por parte do proprietário.

5. Havendo qualquer outra relação, que não aquela fundada em contrato de trabalho, deveria a embargante ter demonstrado isto em juízo, mediante a juntada aos autos dos contratos de prestação de serviço existentes entre as partes, das inscrições dos mesmos perante o INSS, órgãos de classe ou governamentais, bem como dos recolhimentos efetuados por eles, na qualidade de autônomos, junto à Previdência Social e, por fim, das cópias dos seus balancetes ou livros comerciais que permitissem a constatação do lançamento, na sua contabilidade, dos valores pagos a ditos profissionais, o que não aconteceu nos autos.

6. Não tendo, portanto, a embargante se desincumbido, da forma esperada, deste ônus, conforme prescreve o parágrafo único, do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, deve o julgado de 1º grau ser reformado. Os presentes embargos não foram instruídos com os documentos necessários à comprovação dos fatos alegados em juízo e, por se tratar de processo autônomo de conhecimento em relação ao processo executivo, a ele devem ser aplicadas todas as regras atinentes ao instituto. Portanto, quem deve comprovar em juízo os fatos constitutivos do seu direito é aquele que alega, no caso, a embargante, conforme expressa disposição contida no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Nestes autos, porém, não conseguiu a embargante comprovar que os médicos relacionados no procedimento administrativo, que alega serem autônomos, não eram seus empregados, não elidindo as provas e não descaracterizando o vínculo empregatício constatado pela fiscalização.

7. Embargos julgados improcedentes. Condenação da embargante no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo embargado, bem como no pagamento de honorários advocatícios a este último, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor em execução, devidamente atualizado. O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes no Provimento nº. 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

8. Apelação do embargado provida. Embargos julgados improcedentes e embargante condenada nas verbas de sucumbência.

(PROC. : 98.03.039534-3 AC 421630; ORIG. : 950000115 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

APTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; ADV : NANETE TORQUI; ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR; APDO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DONA CAROLINA MALHEIROS; ADV : JAIR CANO; REMTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA - SP; RELATOR : JUIZ CONV. CARLOS DELGADO / TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO; data julgamento: 18/10/2007.)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF. 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados. 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT. 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação. 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria. 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia. 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de

liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração. 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91. 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 262243; 95.03.054583-8; SP; PRIMEIRA TURMA; 13/06/2006; DJU - DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à Remessa Oficial, reformando a sentença de 1º grau para o fim de julgar a ação improcedente. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.091776-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JMF ENGENHARIA DE ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : RENATO AFONSO RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 97.00.00009-8 3 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso em face de sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, ao fundamento de que instado a regularizar sua representação processual, com a juntada da procuração, o autor recusou-se, por entender que a procuração e os documentos já se encontravam anexos à Execução Fiscal.

É o relatório.

DECIDO

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. *Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1o-A *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1o *Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 2o *Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

A legislação cuida da matéria nos seguintes termos:

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 13. *Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.*

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo.

(...)

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, notificando o mandante, a fim de que lhe nomeie sucessor. Durante os dez (10) dias seguintes à notificação, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

CAPÍTULO III DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

(...)

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

(...)

TÍTULO VIII DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

CAPÍTULO I DA PETIÇÃO INICIAL

Seção I Dos Requisitos da Petição Inicial

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

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

Seção II Do Indeferimento da Petição Inicial

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

II - quando a parte for manifestamente ilegítima;

III - quando o autor carecer de interesse processual;

IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição;

V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação, caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal;

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

Art. 295. A petição inicial será indeferida: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - quando for inepta; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - quando a parte for manifestamente ilegítima; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - quando o autor carecer de interesse processual; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5º); (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação, caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - o pedido for juridicamente impossível; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Assim, nos casos em que a petição inicial deve ser emendada para adequar-se aos requisitos legais, aplica-se a regra do art. 284 do Código de Processo Civil, devendo o juízo conceder prazo de 10 (dez) dias para a providência considerada necessária, sob pena de indeferimento liminar da inicial.

Na espécie, a parte ao ajuizar os presentes embargos deixou de juntar a devida procuração. Intimada a regularizar a situação (fls. 06), limitou-se a afirmar que a representação processual estava regular na execução fiscal. Ora, os embargos do devedor têm natureza autônoma em relação à execução fiscal, pois neles há a formação de uma nova relação processual, cuja validade e eficácia dependerão do atendimento aos pressupostos processuais. Por tal motivo, deixando a parte autora de regularizar sua representação processual, incidiu na ausência de pressuposto processual de regularidade da representação processual, causando a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Neste sentido a jurisprudência de nossos tribunais:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO POR INDEFERIMENTO DA INICIAL: AUSENTE REGULAR REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL (PROCURAÇÃO) - ACERTO DA EXTINÇÃO I. Como o consagra o ordenamento processual, a conter a preambular falhas superáveis, impõe-se a aplicação do dogma do aproveitamento dos atos processuais, buscando por regularizar-se a relação processual, instaurada com o ajuizamento pertinente (arts. 284 e 262, primeira parte, CPC). 2. Ausentes elementos vitais à prefacial, como no caso vertente, onde ordenada foi a juntada também de instrumento de procuração, fls. 17, o que traduz a elementar capacidade de estar em Juízo (art. 12, inciso III, CPC), revelando-se fulcral e importante à demanda, bem agiu o E. Juízo "a quo", firmando oportunidade saneadora, que restou inatendida e confessada pela parte em seu apelo, sob o argumento de que já estaria nos autos principais. 3. A inércia da parte embargante (até a lavratura da r. sentença, em 31.05.1995, omitiu-se), ora apelante, não conduziria a outro desfecho que não ao fixado através da r. sentença terminativa prolatada, a qual, de se recordar, não é de mérito, mas corretamente fundada no artigo 267, I, CPC. 4. Registre-se ausente equívoco na r. sentença, a qual bem catalogou extinção com arrimo no inciso I, do artigo 267, CPC, indeferindo a prefacial por falta do capital suposto da capacidade de estar em Juízo, não pelo desejado inciso III, do mesmo ditame, este que a implicar em pessoal intimação (§1º, artigo 267), o que claramente não o caso, por patente. 5. De inteiro acerto a r. sentença proferida, adequadamente aplicando o Direito à espécie, não tendo, ademais, fixado honorários. 6. Improvimento à apelação. (TRF3; AC 96.03.059872-0; TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO; julg. 19/08/2009; Rel. Juiz Convocado Silva Neto; DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1354).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. FORMAÇÃO DE NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. ARTIGO 37 DO CPC. CAPACIDADE PROCESSUAL DEFICIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. 1. A apelante, enquanto tramitava o feito em 1º grau de jurisdição, não apresentou em juízo qualquer procuração que outorgasse poderes de representação aos causídicos que peticionaram em seu nome no curso do processo, pretendendo que a sua capacidade postulatória nos embargos à execução fiscal restasse demonstrada pelo instrumento de mandato juntado aos autos do processo da ação de execução. Ora, com isso, demonstrou desconhecer por completo a natureza jurídica dos embargos do devedor que, a par de servir de meio de defesa para o executado, é processo de conhecimento que guarda autonomia em relação ao feito que lhe deu origem e, justamente em razão disso, deve preencher os pressupostos processuais e as condições da ação que lhe são próprios. 2. Ressalte-se, também, que a representação processual é pressuposto essencial à constituição, bem como ao desenvolvimento, válido e regular da relação jurídica processual, razão pela qual, tratando-se de matéria de ordem pública, dispensa alegação de qualquer das partes para ser conhecida pelo juízo. 3. Diante disso, a capacidade processual da parte embargante somente restará integralmente demonstrada em juízo se esta comprovar possuir capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e a capacidade postulatória, esta última através da juntada de procuração aos autos, conforme exigência contida no artigo 37 do Código de Processo Civil, devidamente outorgada - no caso de pessoa jurídica - por quem possua efetivos poderes de representação da empresa em juízo. Conseqüentemente, diante da ausência de procuração, bem como da resistência da embargante em juntá-la aos autos, evidenciada pelo recurso ora analisado, absolutamente correta a postura do juiz de 1º grau de jurisdição, que extinguiu o feito, sem análise de mérito, ante a ausência de pressuposto processual de constituição válida e regular da relação jurídica processual. 4. No caso de pessoa jurídica, esta somente pode ser aferida através da juntada de documento comprovando quem tem poderes para representá-la em juízo. A ausência desse requisito implica, inexoravelmente, na extinção do feito sem julgamento do mérito, conforme o preceituado nos artigos 37, 267 e 284, todos do Código de Processo Civil. Extinção do processo sem a análise de mérito bem aplicada. Inúmeros precedentes jurisprudenciais neste sentido. 5. A embargante, por sua vez, ao se manifestar acerca da impugnação do apelado IAPAS (fl. 28), requereu "prazo para a juntada da Procuração, que por um lapso deixou de ser anexada, quando apresentado os Embargos". Foi, então, a embargante intimada a regularizar esta situação, conforme se depreende da decisão de fl. 42, em 03/05/89. Ao interpor o recurso de apelação, novamente a embargante esquivou-se de trazer aos autos a comprovação de quem efetivamente a representava em juízo, limitando-se a informar que "está providenciando a juntada de uma nova procuração" (fl. 58). 6. Apelação desprovida. Sentença de 1º grau mantida. (TRF3; AC 93.03.012556-8; TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO; Rel. Juiz Convocado Carlos Delgado; julg. 20/08/2008; DJF3 DATA:10/09/2008).

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. O magistrado tem o poder-dever de verificar, desde o início do ajuizamento da ação, se todas as exigências legais (pressupostos processuais e condições da ação) foram atendidas para que o processo se desenvolva de acordo com as normas jurídicas que se descumpridas acarreta a extinção do processo sem julgamento de mérito da causa. 2. Os embargos do devedor têm natureza jurídica de ação autônoma e incidental à execução fiscal, em que é formada uma nova relação processual, cuja validade e eficácia dependerão do atendimento aos pressupostos processuais de existência e de validade, além dos pressupostos negativos. 3. Entre os pressupostos processuais de existência, compreende a capacidade postulatória comprovada por meio da outorga da procuração a profissional legalmente habilitado que somente assim poderá atuar no feito (artigo 37 do CPC). 4. Reconhecimento da irregularidade da relação processual e extinção do processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida (TRF3; AC 1999.61.14.004658-3; Primeira Turma; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR julg. 05/07/2005; DJU DATA:04/08/2005 PÁGINA: 323;).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.042452-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SIM SERVICIO IBIRAPUERA DE MEDICINA S/C e outro
: HOSPITAL SANTA MARTA
ADVOGADO : JUSSARA PASCHOINI
AGRAVADO : RENATO DE ASSIS CARVALHO incapaz
ADVOGADO : HALBA MERY PEREBONI ROCCO
REPRESENTANTE : MARIA JOSE REZENDE CARVALHO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.49582-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esta Primeira Turma na sessão de 25/09/2001 negou provimento ao presente agravo de instrumento (fl. 145) e não há notícia de recurso pelas partes.

Assim, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado e proceda à baixa dos autos.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.010769-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : IVAN ROBERTO DAMETO PERONI
ADVOGADO : ITALO ANTONIO FUCCI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 98.00.00027-7 A Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes embargos de terceiro para tornar insubsistente a penhora realizada sobre bem imóvel de propriedade do embargante, tendo em vista execução promovida em face de antigo proprietário do imóvel.

Por força da remessa oficial subiram os autos a esta instância, e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Acompanho a jurisprudência dominante sobre a matéria, não necessitando de maiores discussões conforme passo a expor.

I - Da legitimidade para Embargos de Terceiro

A legitimidade para os embargos de terceiro é regulada nos artigos 1046 e 1047 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Código de Processo Civil

CAPÍTULO X - DOS EMBARGOS DE TERCEIRO

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1o Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2o Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3o Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.

Art. 1.047. Admitem-se ainda embargos de terceiro:

I - para a defesa da posse, quando, nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos;

II - para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese.

Conforme tais dispositivos legais, aquele que, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato judicial está legitimado a propor embargos de terceiro para requerer a manutenção na posse ou a restituição da mesma.

No caso dos autos, verifica-se que o INSS promoveu execução fiscal contra CIDERAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, EDSON MARTINS DA SILVA E WAGNER MARTINS DA SILVA, ocorrendo a penhora de imóvel pertencente ao embargante.

Pelos autos, o embargante, não consta do pólo passivo da execução, sendo então terceiro em relação àquele processo e tem legitimidade para opor Embargos de Terceiro, já que adquiriu imóvel do co-executado Edson Martins da Silva, anteriormente à inscrição da dívida e teve sua posse turbada como consta do auto de penhora.

Aplica-se no caso, ademais, o entendimento expresso na Súmula nº 84 do Eg. STJ:

Súmula 84 - É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A 3º DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure; exsurgiu com o escopo de conferir à penhora efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução.
2. Assentando o acórdão que a responsabilidade desse terceiro somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores; a primeira a exigir prova de alienação ilícita in re ipsa e a segunda a reclamar ação pauliana com a prova do consilium fraudis, a análise dessa questão referente à fraude é interdita nesta Eg. Corte, ante a inarredável incidência da súmula 07. Nesse sentido, os seguintes precedentes colacionados: (AGA 563346, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/08/2004; REsp 283.710, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, Dj de 03/09/2001; REsp 163.742, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ d 09/08/99)
3. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio de bem imóvel. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.
4. Todavia, a jurisprudência do STJ, valorizando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro. (...) (STJ - 1ª T., vu. RESP 641032, Processo: 200400046293 / PR. J. 24/11/2004 ,DJ 13/12/2004, p. 246. Rel. Min. LUIZ FUX)

Por se tratar de questão de interpretação de legislação infraconstitucional, está superado o entendimento expresso na súmula nº 621 do Eg. Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA Nº 621 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis.
(Aprovada em sessão de 17/10/1984. DJ 29/10/1984, p. 18115. Referência Legislativa: CPC. art. 346 e art. 1046, § 1º; Lei 649/1949 e Decreto-Lei 58/1937, art. 22)

II - Da fraude de execução em matéria tributária

Fraude de execução ocorre nas hipóteses previstas no artigo 593 do CPC, dentre as quais se encontra a situação destes autos.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

LIVRO II - DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

TÍTULO I - DA EXECUÇÃO EM GERAL

CAPÍTULO IV - DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

(...)

Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei.

De outro lado, tratando-se de dívida tributária, aplica-se a regra da presunção de alienação fraudulenta, prevista no artigo 185 do Código Tributário Nacional.

LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

CAPÍTULO VI - Garantias e Privilégios do Crédito Tributário

SEÇÃO I - Disposições Gerais

(...)

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

É pacífico na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, na redação original do artigo 185 do Código Tributário Nacional (anterior à vigência da alteração introduzida pela Lei Complementar nº 118/2005, que passou a presumir a fraude tão somente com a inscrição do crédito na Dívida Ativa), ocorria presunção absoluta de fraude de execução somente quando a alienação do bem ocorria após a citação do executado (não bastando a mera inscrição na dívida ativa e nem o ajuizamento da execução), sendo que em caso de redirecionamento da execução contra os co-responsáveis era indispensável a prévia citação deste devedor para que fosse reconhecida a fraude das alienações ocorridas posteriormente.

Mas o parágrafo único do art. 185 do CTN exclui a presunção de fraude no caso de o devedor preservar bens suficientes para o total pagamento da dívida inscrita.

Nesse sentido, temos inúmeros precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM DO SÓCIO ANTES DO REDIRECIONAMENTO DO FEITO.

(...) 2. Para caracterização da fraude à execução prevista no art. 185 do CTN, na redação anterior à conferida pela LC 118/2005, era indispensável que a alienação do bem tivesse ocorrido após a citação do devedor. Precedentes: RESP 178016/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003; RESP 506479/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.09.2003.

3. Em se tratando de bens de propriedade do sócio-gerente da empresa executada, não há fraude à execução se a alienação se deu antes do redirecionamento do feito ao sócio. Precedente: ERESP 110.365, 1ª Seção, Min. Francisco Falcão, DJ de 14.03.2005.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - 1ª T., vu. REsp 833306 / RS, Proc. 2006/0071334-0. J. 20/06/2006, DJ 30.06.2006 p. 198. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. FRAUDE NÃO CARACTERIZADA.

1. Para caracterização da fraude à execução prevista no art. 185 do CTN, na redação anterior à conferida pela LC 118/2005, era indispensável - inclusive em caso de redirecionamento da execução contra o sócio - que a alienação do bem tivesse ocorrido após a citação do alienante.

2. Não há fraude à execução, se firmada a escritura de compra e venda antes da citação do devedor, o contrato venha a ser registrado em momento posterior. Precedente: REsp 325406/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 05.05.2004.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - 1ª T., vu. REsp 824511 / RS, Proc. 2006/0044640-1. J. 01/06/2006. DJ 30.06.2006 p. 185. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185 DO CTN - NÃO OCORRÊNCIA - PRECEDENTES.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não há fraude à execução quando a alienação do imóvel ocorre antes da citação válida do executado alienante.

- Agravo regimental improvido.

(STJ - 2ª T., vu. AgRg no Ag 470742 / SC, Proc. 2002/0110290-6. J. 14/03/2006, DJ 05.05.2006 p. 280. Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR.

1. Não há como se presumir a alienação fraudulenta quando de tal operação não decorrer de situação de insolvência do devedor.

2. A alienação de bens isoladamente considerada não é capaz de atrair a presunção de que trata o art. 185 do CTN, vez que esta somente pode ser entendida como fraudulenta quando ocasiona a diminuição patrimonial do executado.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - 2ª T., vu. REsp 493131 / RS, Proc. 2003/0012098-7. 04/08/2005. DJ 10.10.2005 p. 282. Rel. Min. ELIANA CALMON)

Todavia, a mais recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, procurando preservar os interesses de terceiros adquirentes de boa-fé, vem proclamando o entendimento de que não basta a citação para caracterizar a fraude de execução, exigindo-se também a demonstração pelo credor da má-fé do adquirente para que a alienação se torne ineficaz perante a Fazenda Pública.

Acrescenta-se que, tratando-se de bens imóveis, em razão da regra do art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil (acrescentado pela Lei nº 8.953/94 - que passou a exigir o registro da penhora como elemento constitutivo do ato), entende-se que não basta a citação para gerar a presunção absoluta de fraude, a qual só existe com esta inscrição no registro público, a partir de quando se presume a fraude inclusive das alienações sucessivas.

Sem este registro público, mas desde que tenha havido citação do alienante na execução fiscal, pode haver reconhecimento de fraude à execução se ficar comprovada a má-fé do terceiro adquirente (que tinha conhecimento da execução) ou o conluio com o devedor, incumbindo ao credor a prova da má-fé do terceiro na aquisição do imóvel.

Nestes casos, a presunção de boa-fé, com maior razão, se estende aos posteriores adquirentes em caso de alienações sucessivas, visto que os interesses dos terceiros de boa-fé devem ser preservados, falando-se aqui apenas em presunção relativa, cabendo ao credor o ônus da prova da má-fé e podendo o terceiro adquirente provar sua boa-fé e obter a desconstituição da constrição incidente sobre o bem.

Cumpra observar que as alienações procedidas após a efetivação de constrição judicial sobre o bem (penhora, arresto, seqüestro) são ineficazes em razão do atentado à função jurisdicional, independentemente de ser o devedor solvente ou insolvente. Todavia, como acima exposto, mesmo nesta situação importa resguardar o direito do adquirente de boa-fé, em especial daqueles que adquirem o bem em sucessivas transferências, presumindo-se a boa-fé do(s) adquirente(s) quando não haja razões para suspeitar da constrição (o que de regra ocorre quando a constrição sobre bem imóvel ou sobre veículo não foi inscrita no registro público, bem como, quanto aos demais bens móveis, quando o devedor continua na sua posse e não há comprovação da má-fé do adquirente), como já foi proclamado no seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO. CPC, ART. 659, § 4º, COM A REDAÇÃO DA LEI 8.953/94. EFEITOS DO REGISTRO DA PENHORA.

1. *Sem o registro da penhora não se podia, mesmo antes da vigência da Lei 8.953/94, afirmar, desde logo, a má-fé do adquirente do imóvel penhorado. Com o advento do § 4º do art. 659 do CPC (redação dada pela Lei nº 8.953/94), nada de substancial se operou a respeito.*

2. *Convém evitar a confusão entre (a) a fraude à execução prevista no inciso II do art. 593, cuja configuração supõe litispendência e insolvência, e (b) a alienação de bem penhorado (ou arrestado, ou seqüestrado), que é ineficaz perante a execução independentemente de ser o devedor insolvente ou não. Realmente, se o bem onerado ou alienado tiver sido objeto de anterior constrição judicial, a ineficácia perante a execução se configurará, não propriamente por ser fraude à execução (CPC, art. 593, II), mas por representar atentado à função jurisdicional.*

3. *Em qualquer caso, impõe-se resguardar a situação do adquirente de boa-fé. Para tanto, é importante considerar que a penhora, o seqüestro e o arresto são medidas que importam, em regra, a retirada do bem da posse de seu proprietário.*

Assim, é lícito que se presuma, em se tratando de bem móvel, a boa-fé do terceiro que o adquire de quem detenha a posse, sinal evidente da ausência de constrição judicial.

A mesma presunção milita em favor de quem adquire bem imóvel, de proprietário solvente, se nenhum ônus ou constrição judicial estiver anotado no registro imobiliário, presunção que, com maior razão, se estende aos posteriores adquirentes, se houver alienações sucessivas. É presunção juris tantum, cabendo ao credor o ônus de desfazê-la.

O registro, porém, faz publicidade erga omnes da constrição judicial, de modo que, a partir dele, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores onerações ou alienações do imóvel, inclusive as sucessivas.

4. *Recurso especial desprovido.*

(STJ - 1ª Turma, vu. RESP 494545, Processo: 200300061270 / RS. J. 14/09/2004, DJ 27/09/2004, p. 214; RSTJ 185/106. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Quando presentes os pressupostos para caracterização da fraude de execução, a alienação é ineficaz perante a Fazenda Pública.

Relembre-se sempre que não se pode reconhecer fraude de execução se ficar demonstrado que, a despeito da alienação, o devedor continua com patrimônio suficiente para garantia da dívida, pressuposto inscrito no parágrafo único do art. 185 do CTN e no inciso II do art. 593 do CPC.

De outro lado, se inócua situação caracterizadora de fraude de execução, pela qual haveria a ineficácia da alienação perante a Fazenda Pública, somente poderia se cogitar de alguma **fraude contra credores**, vício do ato jurídico que o torna ineficaz perante o credor reclamante, conforme disposto nos artigos 106 a 113 do antigo Código Civil de 1916. No entanto, nestes autos não se deve examinar a ocorrência de **fraude contra credores**, pois eventual reconhecimento desta fraude (o que somente poderia ser feito nos termos dos artigos 106 a 113 do Código Civil/1916) exigiria ação própria (ação pauliana) com a presença de todos os interessados, sendo inadequada para esse fim a ação de Embargos de Terceiro, como é expresso pela súmula nº 195 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Súmula nº 195 - Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores.

FRAUDE CONTRA CREDITORES. EMBARGOS DE TERCEIRO/AÇÃO PAULIANA.

- A fraude é discutível em ação pauliana, e não em embargos de terceiro. Precedentes da 1a., 3a. e 4a. turmas e da 2a. Seção do STJ. Embargos de divergência conhecidos pela Corte Especial, mas rejeitados.

(STJ, Corte Especial. EREsp 46192 / SP, Proc. 1994/0032149-0. J. 09/03/1995, DJ 05.02.1996 p. 1341; LEXSTJ 82/208; RSTJ 101/351. Rel. Min. NILSON NAVES)

EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE CONTRA CREDITORES.

- Eficaz o negócio jurídico em sua origem, podera deixar de se-lo, se sobrevier sentença constitutiva que lhe retire essa eficácia relativamente aos credores. Circunstância que não é suscetível de operar-se no âmbito dos embargos de terceiro. Imprescindibilidade da ação pauliana.

- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS.

(STJ, 2ª Seção. EREsp 24311 / RJ, Proc. 1993/0010645-7. J. 15/12/1993, DJ 30.05.1994 p. 13438; RSTJ vol. 101 p. 343. Rel. Min. BARROS MONTEIRO)

Por semelhantes argumentos mostra-se incabível a anulação por "fraude contra credores" de alienações de patrimônio no âmbito da própria execução fiscal, ação inadequada para esse fim, conforme os seguintes precedentes daquela mesma Corte Superior:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE IMÓVEL ALIENADO PARA TERCEIROS. ESCRITURA LAVRADA PELO TABELIÃO, MESMO SEM APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ALIENAÇÃO ANTERIOR À COBRANÇA JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. INOCORRÊNCIA.

1. *Ilegalidade da pretensão do Fisco em anular alienação realizada 3 anos antes de promovida a execução fiscal, frustrando direito líquido e certo de terceiro de boa-fé, pelo fato de o alienante ter empreendido o negócio sem a apresentação de Certidão Negativa de Débito, conforme exige o artigo 47, da Lei nº 8.212/91.*

2. *A eventual pretensão de demonstração de conluio deve ser veiculada através de ação pauliana. Impossibilidade de atingimento de bem de terceiro de boa-fé se o ato constituído deriva da execução fazendária. Distinção entre a fraude à execução e a fraude contra credores.*

3. *Aplicar-se ao comprador a pena de desapossamento de seu imóvel, em razão de o alienante não ter comprovado a sua regularidade fiscal por ocasião da venda do imóvel, revela solução injusta para o terceiro de boa-fé mercê de o mesmo não ser o responsável tributário.*

4. *É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de não se considerar caracterizada a fraude a execução (art. 185 do CTN), na hipótese em que a alienação do bem imóvel do devedor do fisco se deu antes do ajuizamento da execução. Precedentes jurisprudenciais.*

Recurso improvido.

(STJ - 1ª T., vu. RESP 388121, Processo: 200101741557 / SC. J. 17/09/2002, DJ 07/10/2002, p. 190, RDDT 87/225.

Rel. Min. LUIZ FUX). No mesmo sentido: STJ - 1ª T., vu. RESP 331331, Processo: 200100704380 / SP. J. 12/03/2002, DJ 08/04/2002, p. 136, RNDJ 30/134. Rel. Min. LUIZ FUX)

Do caso concreto

O caso em exame refere-se à penhora de imóvel.

O embargante demonstrou que adquiriu o bem penhorado do sócio da executada, Sr. Edson Martins da Silva, por meio do instrumento particular de compromisso de venda e compra, datado de 1º de fevereiro de 1995 (fls. 08/08v.), todavia deixou de efetuar o registro, continuando em nome do sócio executado; por outro lado houve a inscrição na dívida ativa na data de 17/03/1997, ou seja, dois anos depois da venda (fls. 60).

O embargante requer a exoneração da penhora do imóvel, em decorrência da sua aquisição e da qualidade da propriedade anterior à penhora e seu registro, o que impede a apreensão judicial, o que está de acordo com o entendimento acima exposto.

Neste sentido a jurisprudência recente:

EMBARGOS DE TERCEIROS - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA SEM REGISTRO - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA - SÚMULA 84 DO STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - SUCUMBÊNCIA MANTIDA - MITIGAÇÃO DA SÚMULA N. 303 DO STJ. 1 - Celebração de contrato particular de compromisso de compra e venda, com firmas reconhecidas contemporaneamente à data de sua assinatura, para aquisição, em 06/05/1.994, do bem penhorado em 29/07/1.996 nos autos da execução anexa, antes, portanto, da citação da empresa executada, que ocorreu em 21/05/1.996 (fls. 08 do apenso), que implica no necessário reconhecimento, a teor da Súmula n. 84 do E. STJ (é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro), de que o ato construtivo em questão não pode prevalecer, porquanto incidente sobre imóvel não pertencente ao patrimônio da executada. Inaplicabilidade da Súmula n. 621 do C. STF. 2 - Alegação de fraude à execução rejeitada, com base no que então dispunha o artigo 185 do CTN, haja vista que a alienação do imóvel aos embargantes deu-se antes da citação da empresa no feito executivo e do registro de sua penhora, em 12/08/1.996, no Cartório competente. Nesse sentido: STJ, REsp 1034048/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009; STJ, REsp 417075/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 09/02/2009. 3 - Em que pese o disposto na Súmula 303 do E. STJ (em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios), mantém-se a sucumbência como fixada na sentença, na esteira das recentes decisões proferidas naquela Corte, pela resistência oferecida pela embargada nos presentes embargos. A respeito: STJ, AgRg no Ag 668005/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 28/10/2008; STJ, REsp 680576/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 22/08/2008; STJ, REsp 805415/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008. 4 - Apelação e remessa oficial improvidas.(TRF3; APELREE 1999.03.99.086163-0; Sexta Turma; Rel. Des. Fé. Lazarano Neto; julg. 25/06/2009; DJF3 CJI DATA:03/08/2009 PÁGINA: 287).

Assim, não está caracterizada a fraude de execução, não merecendo ser acolhida a remessa oficial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.008423-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE FILOMENO NEVES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de ação pelo rito ordinário em fase de execução, autuada sob nº 1999.61.04.008423-9, ajuizada por José Filomeno Neves em face da Caixa Econômica Federal, em que o autor pretende o pagamento das diferenças de correção monetária resultantes da aplicação do IPC relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre sua conta vinculada ao FGTS, nos termos do acórdão exequendo de fls. 117/128.

A Caixa Econômica Federal juntou às fls. 164/171 extratos analíticos e resumo dos créditos efetuados em nome do exequente.

Às fls. 177/188 o autor impugnou o valor apresentado pela executada e apresentou seus próprios cálculos.

Por determinação do Juízo a contadoria judicial apresentou laudo e planilha de cálculos às fls. 208/213 para informar que a Caixa Econômica Federal apurou corretamente o valor das diferenças concedidas em Juízo, tendo depositado, inclusive, valor a maior.

O autor impugnou os cálculos elaborados pela contadoria judicial, às fls. 224/225 e a executada concordou com os mesmos, bem como requereu a restituição dos valores creditados a maior, à fl. 227.

Diante deste quadro, o MM. Juízo de primeiro grau determinou que a Caixa Econômica Federal buscase em execução autônoma a diferença creditada a maior e acolheu os cálculos da contadoria judicial para reconhecer o cumprimento da obrigação pela executada e extinguir a execução, nos termos dos arts. 794, inciso I, e 795 do Código de Processo Civil.

Inconformado com a r. sentença, o exequente interpôs o presente recurso de apelação para alegar, que a contadoria judicial extirpou indevidamente os juros remuneratórios dos cálculos, que estes foram fundamentados na planilha apresentada pela executada, a qual utilizou como base do saldo do autor valor inferior ao devido.

Contrarrazões pela executada.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, pela análise dos autos, verifico que a executada apresentou cálculos às fls. 164/170, impugnados pelo exequente às fls. 177/188. O exequente impugnou, ainda, às fls. 224/225, os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Constato, no entanto, que nas impugnações apresentadas pelo exequente não foram suscitadas a inobservância dos juros remuneratórios, tampouco que os cálculos elaborados pela contadoria judicial foram fundamentados na planilha apresentada pela executada, nem que esta utilizou como base do saldo do autor valor inferior ao devido.

Em regra, é defeso às partes modificar o pedido ou a causa de pedir em sede recursal, sob pena de supressão do primeiro grau de jurisdição.

O sistema processual pátrio admite a inovação recursal apenas excepcionalmente, desde que a parte comprove que deixou de propor questão de fato no juízo inferior por motivo de força maior, nos termos do artigo 517 do Código de Processo Civil.

O § 1º do artigo 515 da lei adjetiva, prevê, por sua vez, que serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo. *A contrario sensu*, as questões não suscitadas nem debatidas em 1º grau não podem ser apreciadas pelo Tribunal no julgamento da apelação, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. O princípio *tantum devolutum quantum appellatum* não pode ser ampliado a ponto de se permitir a supressão de instância.

Desta forma, em juízo de admissibilidade não conheço da apelação, tendo em vista que os fundamentos para o pedido de reforma da r. sentença não foram arguidos em primeira instância, sendo vedada tal inovação em sede recursal.

Por esses fundamentos, **nego seguimento à apelação** por ser manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.029158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : SIM SERVICO IBIRAPUERA DE MEDICINA S/C
ADVOGADO : JUSSARA PASCHOINI
REQUERIDO : RENATO DE ASSIS CARVALHO incapaz
ADVOGADO : NEWTON RUSSO
REPRESENTANTE : MARIA JOSE REZENDE CARVALHO
No. ORIG. : 00.05.53975-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de "**ação cautelar originária**" proposta por SIM - SERVIÇO IBIRAPUERA DE MEDICINA S/C visando a suspensão liminar de decisão proferida nos autos de embargos à execução de sentença e também o depósito judicial dos valores devidos até o julgamento da questão em segunda instância. À causa atribuiu o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar pleiteada foi indeferida (fl. 226) e a parte ré, devidamente intimada, não ofertou contestação (fl. 237).

Decido.

Versa a presente cautelar sobre controvérsia instaurada no curso de embargos à execução de sentença (autos de nº 97.0049582-5, da 7ª Vara Federal de São Paulo).

Verifica-se do sistema de informações processuais desta Justiça Federal que os referidos embargos à execução foram julgados procedentes, restando extinta a execução iniciada nos autos da ação ordinária nº 00.0553975-7, encontrando-se ambos os feitos com baixa definitiva ao arquivo.

Desta forma há que se reconhecer a carência superveniente do direito de ação.

No sentido do exposto é a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como segue:

Medida cautelar (pretensão de efeito suspensivo). Recurso especial (trânsito em julgado). Perda do objeto (caso).

Agravo regimental (prejudicialidade).

(AgRg no AgRg na MC 9.347/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 23/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE.

1. O recurso especial originou-se de medida cautelar referente a outro recurso especial já examinado e não conhecido 2. Recurso especial prejudicado por perda de objeto.

(REsp 1054220/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO.

JULGAMENTO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. PEDIDO PREJUDICADO.

- Julgado o recurso cujo efeito suspensivo se pretendia garantir, está evidenciada a perda do objeto da medida acautelatória.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AgRg na MC 15.537/SE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/09/2009, DJe 28/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. MEDIDA CAUTELAR.

FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO.

1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.^a ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

2. In casu, o não conhecimento do Recurso Especial (Resp 988.989/AM), interposto nos autos da ação principal, revela a superveniente perda de objeto do recurso sub examine, apresentado nos autos da Medida Cautelar, em razão da ausência de interesse recursal.

3. Recursos Especiais interpostos por Empresa de Revitalização do Porto de Manaus Ltda (fls. 2976/3001) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ (fls. 3024/3032) não conhecidos, posto prejudicados, em razão da superveniente perda de objeto.

(REsp 890.206/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 17/09/2009)

Sem condenação em honorários porquanto inócua litigiosidade no presente feito já que processado sem contestação da parte contrária.

Ante o exposto, face à carência superveniente do direito de ação, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.047332-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : GUPEVA ALBUQUERQUE DE DEUS e outros

: MAURICIO GEBARA

: MICHAEL REISMANN

: TANIA MARIA DE SIQUEIRA FALCAO DE MENDONÇA

ADVOGADO : NICOLA LABATE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 19.11.04, julga parcialmente procedente o pedido de TANIA MARIA DE SIQUEIRA FALCAO DE MENDONÇA e condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989. Em relação aos demais autores, julga procedente o pedido e condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação do índice de 16,64% em janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990. Os valores a creditar incidirão correção monetária na forma prevista no Provimento COGE nº 26/01, acrescidos de juros de mora à razão de 6% ao ano, a partir da citação, além de pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da condenação.

Recorrem as partes; a parte ré argúi, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que a os juros de mora sejam excluídos ou incidam tão somente a partir da citação e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40; por sua vez, a parte autora requer que a recomposição do valor expurgado seja conforme o art. 13 da l. 8.036/90, desconsiderando o Provimento COGE nº 26/01 e majoração da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão dos autores, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de multa e fixa os juros de mora a partir da citação.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

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

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

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

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

O pedido referente ao critério de correção e aos juros remuneratórios incidentes sobre os valores da condenação, anoto que a atualização monetária dos depósitos fundiários encontra previsão legal específica (artigo 3º e parágrafos da Lei nº 5.107/66 combinado com o artigo 19 e parágrafos do Decreto nº 59.820/66, artigo 11 da Lei nº 7.839/89 e, atualmente, artigo 13 da Lei nº 8.036/90, que determina a correção monetária pelos mesmos índices da poupança), que deve prevalecer sobre outros critérios que, embora oficiais, são distintos desse prescrito na legislação de regência. E os juros remuneratórios (nas taxas de 3% ou de 3% a 6% ao ano, conforme a situação de cada trabalhador) também encontram previsão nestes mesmos diplomas legais (artigo 4º da Lei nº 5.107/66, artigo 11 da Lei nº 7.839/89 e artigo 13 da Lei nº 8.036/90).

Todavia, o próprio Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários - não na seção referente à liquidação de sentença nas ações condenatórias em geral (Capítulo V, nº 1), mas no Capítulo III (Outros tributos), nº 3 (FGTS).

No mesmo sentido dispõe o Capítulo II, item 4.4.1, do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02/07/2007:

4.4 FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS

4.4.1 ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA (CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA)

Em virtude de sistemática própria, neste item serão incluídos os índices de correção monetária e juros para atualização dos valores devidos ao FGTS. Para realização desses cálculos, devem-se adotar as tabelas de atualização mensalmente publicadas pela Caixa Econômica Federal.

??Até set/89: mesmos índices do coeficiente de remuneração das contas vinculadas (JCM), composta por índices mensais de correção de forma trimestral, vezes a taxa de juros pro rata para o trimestre (1,0075, ou seja, a taxa mínima, aplicada para a capitalização de 3% ao ano). Os índices básicos da correção monetária eram a ORTN, até setembro de 1983, a UPC (Unidade Padrão de Capital) e os índices básicos de atualização dos saldos da poupança. O valor do débito deve ser convertido em BTNF, em 01.11.89, aplicando-se juro mensal de 1% simples e multa de 20%; ??De nov/89 até fev/91, correção pelo BTN Fiscal, juros de 1% ao mês, contados desde o vencimento, e multa de mora de 20%. Os valores convertidos em BTN deverão ser convertidos em cruzeiros, em 01.02.14, com a multiplicação por 126,8621;

De fev/91 a mai/2000 - variação da TRD ou TR, conforme o período;

A partir de mai/2000 - variação da TRD ou TR, conforme o período e juros de mora de 0,5% ao mês, simples, contados da data de vencimento de cada recolhimento, aplicados sobre os depósitos atualizados pela TR, sem a parcela de multa. [...]

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data anterior a 28.07.2001, não prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Desta forma, não há razão para que a verba honorária não seja fixada em 10% sobre a condenação, sendo de rigor notar que o pedido foi atendido integralmente.

Quanto à autora TANIA MARIA DE SIQUEIRA FALCAO DE MENDONÇA, há que se considerar que decaiu de parte substancial do pleito inicial, sendo de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca e a conseqüente compensação integral da verba honorária, na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação.

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

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.020188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ROBERTO CIRILLO BRITTO e outro

: EUNICE SOUZA BRITTO

ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

: RICARDO VALENTIM NASSA

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada proposta por mutuários em face da Caixa Econômica Federal visando sustar a realização dos leilões extrajudiciais ou a expedição da carta de arrematação ou adjudicação, bem como o depósito das prestações vencidas e vincendas no valor que entendem ser o devido. A ação foi ajuizada em 19/12/2000 (fls. 02).

A liminar foi parcialmente concedida para sustar o registro da carta de arrematação ou adjudicação (fls. 44/45).

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Na sentença de fls. 127/131 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformados, os autores apelaram e, após repetis as mesmas argumentações constantes da inicial, requereram a reforma da sentença (fls. 138/141).

Deu-se oportunidade de resposta.

A Caixa Econômica Federal informou às fls. 167/168 que o imóvel objeto do feito foi arrematado em 19/12/2000, tendo a carta de arrematação sido registrada no cartório competente em 05/11/2001 (fls. 170/177), requerendo, por conseguinte, a extinção do feito, por ausência de interesse de agir.

É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado em 19/12/2000 conforme demonstra a cópia da Carta de Arrematação de fls. 170/174, tendo sido registrada em 05/11/2001 (fls. 175/177) ou seja, no curso da presente ação que foi proposta em 19/12/2000 (fls. 02), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.

(Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os autores, uma vez que visavam com a presente ação obter a sustação do leilão extrajudicial ou do registro da carta de arrematação, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 - Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370 /SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.009486-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARCIA RODRIGUES PEREZ e outros

: MARCIA STEFANIO

: MARCIA TEREZINHA GAVA DOS SANTOS

: MARCIEL SIQUEIRA

: MARCOS VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida nos autos da ação pelo rito ordinário em fase de execução, autuada sob nº 2000.61.00.009486-3, que deu por cumprida a obrigação pela Caixa Econômica Federal e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Pleiteiam os apelantes o prosseguimento da execução a fim de que sejam pagos pela executada os honorários de advogado devidos.

Sem contrarrazões pela executada.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão aos apelantes.

Pela análise dos autos, verifico que a r. sentença de fls. 79/83 determinou que cada parte arcasse com a verba honorária de seu respectivo patrono nos seguintes termos: "Tendo em vista a sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus patronos, cabendo-lhes as custas à metade."

Interposto recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal, o acórdão de fls. 134/148 manteve a sentença recorrida no tocante à distribuição dos ônus sucumbenciais.

Desta sorte, a decisão exequenda não condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado à parte autora, motivo pelo qual totalmente impertinente a questão suscitada pelos apelantes em razões de apelação.

Por esses fundamentos, **nego seguimento à apelação** por ser manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.001661-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ADELSON RICARDO DE MENESES

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de ação pelo rito ordinário em fase de execução, autuada sob nº 2001.61.04.001661-9, ajuizada por Adelson Ricardo de Meneses em face da Caixa Econômica Federal, em que o autor pretende o pagamento das diferenças de correção monetária resultantes da aplicação do IPC relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre sua conta vinculada ao FGTS, nos termos do acórdão exequendo de fls. 109/121.

Às fls. 130/143 o autor trouxe seus extratos fundiários para início da execução.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, juntou às fls. 155/171 resumo dos créditos efetuados e extratos analíticos em nome do exequente.

Às fls. 180/201 o autor impugnou o valor apresentado pela executada e apresentou seus próprios cálculos, além de requerer o pagamento dos honorários de advogado.

Por determinação do Juízo a Contadoria Judicial apresentou laudo e planilha de cálculos às fls. 203/208 para informar que a Caixa Econômica Federal apurou corretamente o valor das diferenças concedidas em Juízo. Constatou, tendo depositado, inclusive valor a maior.

Diante deste quadro, o MM. Juízo de primeiro grau acolheu os cálculos da contadoria judicial para reconhecer o cumprimento da obrigação pela executada e extinguir a execução, nos termos dos arts. 794, inciso I, e 795 do Código de Processo Civil.

Inconformado com a r. sentença, o exequente interpôs o presente recurso de apelação para alegar, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da impossibilidade de se examinar a correção dos cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal, uma vez que desconhecida a base de cálculo apresentada. No mérito, sustenta que o índice referente ao mês de abril de 1990 não foi aplicado pela executada.

Contrarrazões pela executada.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, pela análise dos autos, verifico que a executada apresentou cálculos às fls. 155/171, impugnados pelo exequente às fls. 180/201.

Constato, no entanto, que na impugnação apresentada pelo exequente não foram suscitadas quer a impossibilidade de conferência dos cálculos da Caixa Econômica Federal quer ausência de aplicação do índice de abril de 1990, nem em nenhum momento posterior.

Em regra, é defeso às partes modificar o pedido ou a causa de pedir em sede recursal, sob pena de supressão do primeiro grau de jurisdição.

O sistema processual pátrio admite a inovação recursal apenas excepcionalmente, desde que a parte comprove que deixou de propor questão de fato no juízo inferior por motivo de força maior, nos termos do artigo 517 do Código de Processo Civil.

O § 1º do artigo 515 da lei adjetiva, prevê, por sua vez, que serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo. *A contrario sensu*, as questões não suscitadas nem debatidas em 1º grau não podem ser apreciadas pelo Tribunal no julgamento da apelação, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. O princípio *tantum devolutum quantum appellatum* não pode ser ampliado a ponto de se permitir a supressão de instância.

Desta forma, em juízo de admissibilidade não conheço da apelação, tendo em vista que os fundamentos para o pedido de reforma da r. sentença não foram arguidos em primeira instância, sendo vedada tal inovação em sede recursal.

Ademais, não prospera a alegação do apelante de que teve seu direito de defesa cerceado em razão do desconhecimento da base de cálculo utilizada pela Caixa Econômica Federal, uma vez realizou plenamente sua defesa às fls. 180/201, tendo apresentado, inclusive, cálculos próprios.

Por esses fundamentos, **nego seguimento à apelação** por ser manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.003620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUIZ LEITE GONCALVES e outros

: JACILI PEREIRA GONCALVES

: WILLIAM PEREIRA BOTAO

ADVOGADO : NELSON LUCIO DOS SANTOS

: JOSE WILSON DE FARIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

Desistência

Ação cautelar, ajuizada por LUIZ LEITE GONÇALVES, JACILI PEREIRA GONÇALVES E WILLIAN PEREIRA BOTÃO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CEF, que tem por objeto: a) a concessão da liminar, ordenando o depósito judicial ou pagamento direto ao agente financeiro das prestações vencidas e vincendas pelo valor incontroverso de R\$ 50,00 (cinquenta reais) até o trânsito em julgado da ação principal, uma vez que o contrato encontra-se com saldo credor no valor de R\$ 4.769,00(quatro mil e setecentos e sessenta e nove reais e quatro centavos); b) que o agente financeiro se abstenha de qualquer outro ato executório judicial ou extrajudicial contra o autor com referência ao débito reclamado, até a sentença final da ação principal, abstendo-se de realizar o leilão extrajudicial nos moldes do Dec. Lei 70/66; c) que seja dado ciência do despacho liminar, ao agente financeiro, para que não envie cartas de cobrança ou outras medidas coercitivas, especialmente atos que prejudiquem a reputação e o crédito dos autores na praça, tais como SPC, SERASA, CADIN, etc., sob pena cominatória no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia, em que persistir o ato negatório a partir da concessão da liminar, bem como coloque à disposição referidos boletos de pagamentos na agência 1400 ou envie diretamente à residência do mutuário; d) que os autores sejam dispensados de prestar caução, tendo em vista que o imóvel objeto da ação já se encontra devidamente garantido à ré, através de hipoteca especial única e de primeiro grau; e) seja julgado procedente o pedido, confirmando-se a liminar anteriormente concedida, sendo declarado quitadas as parcelas eventualmente depositadas em juízo ou pagas pelo valor incontroverso em razão da liminar (reajustadas unicamente pelo percentual dos índices da Categoria Profissional), f) a condenação da ré nas custas e honorários advocatícios que forem arbitrados na sentença.

O pedido de liminar foi deferido (fls.62/65), sendo depois revogado às fls.72

A sentença recorrida (fls. 368/371) julga improcedente o pedido e condena os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), que devem ser corrigidos a partir desta data até o efetivo pagamento, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região (art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005).

Em seu recurso, os autores pugnam pela reforma integral da sentença, reiterando os fundamentos do pedido inicial(fl. 378/391).

A ré contrarrazou às fls.403/404

Às fls. 410 e 414, os autores requerem a desistência do recurso, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, com a conseqüente extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Relatados, decido.

Considerando que as partes expressamente renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação, **HOMOLOGO A RENÚNCIA**, e com base no art. 269, V, combinado com o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo com julgamento do mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação .

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de Origem

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.005156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUIZ LEITE GONCALVES e outros

: JACILI PEREIRA GONCALVES

: WILLIAM PEREIRA BOTAO
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
: NELSON LUCIO DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

Desistência

Ação ordinária, ajuizada por LUIZ LEITE GONÇALVES, JACILI PEREIRA GONÇALVES E WILLIAN PEREIRA BOTÃO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CEF, que tem por objeto a revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A sentença recorrida (fls. 343/360) julga improcedente o pedido e condena os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), que devem ser corrigidos até o efetivo pagamento, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região (art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005).

Em seu recurso, os autores pugnam pela reforma integral da sentença reiterando os fundamentos do pedido inicial (fls. 364/377).

Às fls. 439 e 443, os autores requerem a desistência do recurso, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação com a consequente extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Relatados, decido.

Considerando que as partes expressamente renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação, **HOMOLOGO A RENÚNCIA**, e, com base no art. 269, V, combinado com o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo com julgamento do mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.022672-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

APELADO : DORIVAL DOS SANTOS

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 27.02.04, condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada com a diferença correspondente à aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, devendo pagar as diferenças apuradas com correção monetária na forma prevista no Provimento COGE nº 26/01, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, além de pagar as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que a os juros de mora sejam excluídos ou incidam tão somente a partir da citação e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto.

Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de multa e fixa os juros de mora a partir da citação.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

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

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

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

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

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária.

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

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.002539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI

APELADO : CARLOS HENRIQUE LELLIS e outro

: ARGINA THEREZA LELLIS

ADVOGADO : JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS e outro

DESPACHO

Fl. 155. Tendo em vista que os requerentes preenchem o requisito previsto no artigo 1.211-A, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.10.002218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : HENRIQUE PAULO LIMA DA SILVA e outro

: ANA PAULA DA CRUZ SILVA

ADVOGADO : MARIO LEME DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta por Henrique Paulo Lima da Silva e Ana Paula da Cruz Silva em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a declaração de nulidade do leilão extrajudicial ou do auto de adjudicação do bem objeto de garantia hipotecária. Pleitearam, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

Às fls. 58 o d. Juiz determinou aos autores que emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento e consequente extinção do feito, no sentido de que:

- esclarecessem o pedido referente a tutela antecipada;
- comprovassem a realização dos leilões bem como a adjudicação do bem;
- atribuíssem à causa o valor correto;
- apresentassem cópia autenticada dos documentos de fls. 11/18;
- apresentassem declaração de pobreza em nome da autora Ana Paula da Cruz Silva.

O despacho de fls. 58 foi publicado na imprensa oficial.

Na petição de fls. 60/62 a parte autora cumpriu parte da determinação, pois alegou que os documentos que comprovam a realização dos leilões encontram-se com a Caixa Econômica Federal e que foi informado pelo Gerente Geral de Campinas "que tais documentos só podem ser fornecidos mediante Ofício Judicial".

Em face disso, o d. Juiz *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 295, III, e artigo 267, I, ambos do Código de Processo Civil, oportunidade em que deferiu os benefícios da justiça gratuita, não tendo havido a condenação na verba honorária em virtude da relação processual não ter se completado com a citação da ré (fls. 19/20).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que os documentos que comprovam a realização dos leilões encontram-se em poder da Caixa Econômica Federal que somente forneceria mediante Ofício Judicial, motivo pelo qual entende que a empresa pública deveria ter sido citada para apresentar sua defesa e para apresentar os referidos documentos que comprovam a realização dos leilões (fls. 81/85).

A sentença foi mantida e os autos foram encaminhados a este e. Tribunal (fls. 87)

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o MM. Juiz determinou às fls. 58 que a parte autora, ora apelante, emendasse a inicial no sentido de comprovar a realização dos leilões, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.

A autora não atendeu integralmente a ordem judicial e nem dela recorreu, uma vez que não juntou documentos que comprovariam a realização dos leilões, afirmando tão somente que se encontravam em poder da Caixa Econômica Federal que somente os entregaria por meio de Ofício Judicial.

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

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

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

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

(AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

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

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

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10

(dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

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

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

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

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

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

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

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

4. Agravo legal não provido.

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

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

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

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

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

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

III. Agravo regimental improvido.

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

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

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

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP n° 204.759/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03/11/2003, p. 287)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(RESP n° 201.048/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 04/10/99, p. 93)

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

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

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

III - recurso especial não conhecido.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.004438-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CARLOS HENRIQUE ARAUJO SILVA e outro

: EDNA MARIA ARAUJO SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta por mutuários do SFH em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão contratual.

A tutela antecipada foi parcialmente concedida para determinar que a empresa pública se abstinhasse de praticar qualquer ato tendente a execução extrajudicial, bem como para determinar que a requerida se abstinhasse de levar os nomes dos autores aos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito (fls. 59/61).

A parte autora interpôs agravo de instrumento contra parte da decisão, que foi negado provimento pela e. Primeira Turma desta Corte (fls. 152).

Na sentença de fls. 146/183 a MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido inicial e revogou a liminar concedida anteriormente.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação que foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 210), não tendo sido interposto recurso contra esta decisão.

Às fls. 217/218 os apelantes pleiteiam que a Caixa Econômica Federal fosse intimada para paralisar a execução extrajudicial e se abster de registrar a carta de arrematação/adjudicação, bem como para que se abstinhasse de alienar o imóvel a terceiros, mantendo os apelantes na posse do imóvel até final julgamento do recurso interposto nos presentes autos.

Nada há de prover quanto ao pedido de fls. 217/218, pois desprovido de qualquer fundamento legal.

Aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026494-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

APELADO : OCIMAR ANTONIO GIMENES -ME e outro

: OCIMAR ANTONIO GIMENES

No. ORIG. : 98.07.00315-6 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso extraordinário recebido como apelação, pela aplicação do princípio da fungibilidade, interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença de fls. 44/47, proferida nos autos da execução fiscal nº 98.0700315-6, que extinguiu o feito por falta de interesse de agir, em razão do valor irrisório da execução, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e existência de interesse de agir em seu binômio necessidade e utilidade.

Sem contrarrazões pela executada.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade não conheço do recurso por falta de adequação.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada. Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa". O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso em outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro". Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende.

(Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 18a edição, p. 557).

Neste passo, o art. 102, III, da Constituição Federal prevê que somente caberá recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal das decisões proferidas em única ou última instância que contrariarem dispositivo constitucional, declararem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgarem válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição ou julgarem válida lei local contestada em face de lei federal.

No caso dos autos, no entanto, aplica-se a norma do art. 513 do Código de Processo Civil, que determina que das sentenças cabe o recurso de apelação.

Com efeito, a r. sentença recorrida não decidiu o feito em única ou última instância, de sorte que o recurso adequado é o de apelação.

Nem se alegue o cabimento da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso extraordinário ao invés de apelação configura erro grosseiro.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso extraordinário** por ser manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 CAUTELAR INOMINADA Nº 2005.03.00.077926-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

REQUERENTE : EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.00.013184-4 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a requerente, qualificada na inicial, a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Alega a requerente que ante a negativa da autarquia de expedir a certidão requerida, em razão da existência de divergências nos valores das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP'S relativas à matriz, e da ausência da entrega dos dados relativos à filial de CNPJ nº 53.678.025/005-39, impetrou mandado de segurança distribuído à 5ª Vara Cível Federal de São Paulo sob o nº 2003.61.00.013184-4, que veio a ser julgado procedente, assegurando-lhe a expedição do documento.

Sustenta que o requerido, embora ciente da sentença concessiva da segurança, voltou a lhe negar a certidão ao fundamento de que a decisão judicial determinou a expedição de CPD-EM condicionada a não existência de outros débitos além dos da matriz e da filial 05, e tendo sido constatados débitos relativos às outras filiais, não há como expedir a referida certidão.

O pedido de liminar foi indeferido. Interpostos embargos de declaração, o recurso não foi conhecido, decisão contra a qual foi oposto agravo regimental.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contestação, sustentando a legalidade do procedimento alegado.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor José Pedro Taques, opinou pelo indeferimento da medida cautelar.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao Sistema de Movimentação Processual deste Tribunal, verifico que o recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no mandado de segurança nº 2003.61.00.013184-4 foi julgado em 12 de janeiro de 2009, tendo-lhe sido dado provimento, bem como à remessa oficial, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA DE GFIP'S. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO INDEPENDENTE DE LANÇAMENTO PELA AUTORIDADE COATORA. PARÁGRAFO 7º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 8.212/91. DOCUMENTO DECLARATÓRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

- 1. O direito à certidão é garantido pela Constituição Federal no Art. 5º, XXXIV, "b", devendo a autoridade, sempre que solicitada, expedi-la, uma vez que referido documento faz prova da inexistência de débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública.*
- 2. A divergência de GFIP'S caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos .*
- 3. O crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível. Inteligência do parágrafo 7º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*
- 4. A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente, sendo suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal.*
- 5. Cabível a expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, somente nos casos em que, embora haja crédito tributário constituído e exigível, este esteja com a exigibilidade suspensa, de*

acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso.

6. Apelação e remessa oficial providas."

Tal decisão transitou em julgado em 13 de fevereiro de 2009, tendo os autos sido baixados à Vara de origem em 18 de fevereiro p.p.

Dessa forma, com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação principal, cessa a eficácia da medida cautelar, consoante disposto no inciso III do artigo 808 do Código de Processo Civil, considerando que não mais subsiste o vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e aquela deduzida na ação principal, restando caracterizada a perda do objeto da ação.

Como ensina Humberto Theodoro Junior:

"Não se pode, evidentemente, entender o processo cautelar senão ligado a outro processo, posto que as medidas preventivas não são satisfativas, mas apenas preservativas de situações necessárias para que o processo principal alcance resultado realmente útil." (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 35ª edição, p. 347).

Neste sentido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

MEDIDA CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DEFINITIVO DO PROCESSO PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. Nos termos do art. 808, III, do CPC, "cessa a eficácia da medida cautelar" (...) "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito". 2. Na hipótese, o recurso especial a que se vincula a cautelar foi provido, com trânsito em julgado e baixa definitiva dos autos à origem. 3. Medida cautelar extinta sem julgamento do mérito. Agravo regimental prejudicado. (STJ, AgRMC 10.754, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 18/05/2006, v. u., DJ 30/05/2006, p. 133)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DEFINITIVA DO PROCESSO PRINCIPAL. CPC, ART. 808, III. PERDA DE EFICÁCIA. I. Em razão dos princípios da acessoriedade e instrumentalidade do processo cautelar, extinto o processo principal, com trânsito em julgado, cessa a eficácia da primeira (art. 808, III, do CPC). II. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 400.568, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, data da decisão: 17/05/2007, v. u., DJ 06/08/2007, p. 493)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - ART. 808, III DO CPC - INTERESSE. 1. Embora a defeituosa redação do art. 808, III do CPC sugira a idéia de que, com a prolação da sentença na ação principal cessa a eficácia da medida cautelar, tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 807 do mesmo diploma, segundo o qual a cautelar conserva sua eficácia na pendência do processo principal. Assim, somente perde o objeto a cautelar após o trânsito em julgado da ação principal. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 320.681, Segunda Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, data da decisão: 19/02/2002, v. u., DJ 08/04/2002, p. 190)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - CAUTELAR E RECURSOS CORRESPONDENTES PREJUDICADOS POR PERDA DE OBJETO - LITIGIOSIDADE - HONORÁRIOS DEVIDOS PELA REQUERENTE. 1. Processo cautelar. Instrumentalidade e a acessoriedade. Por intermédio do processo cautelar há de se buscar medida assecuratória do resultado prático almejado no feito principal, ou seja, medida capaz de assegurar a eficácia do próprio processo principal, ao qual o cautelar, inequivocamente, deve servir. O processo cautelar é subordinado ao feito principal, do qual sempre depende. O provimento cautelar visa assegurar a eficácia do resultado do processo principal, estabelecendo com este uma relação de instrumentalidade. 2. A consulta ao sistema processual informatizado dá conta de ter sido definitivamente julgada a ação principal de rito ordinário, encontrando-se atualmente no arquivo. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar relativa em razão da falta de interesse superveniente do requerente, bem como, os recursos correspondentes, posto não subsistir a instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. 3. Litigiosidade. Deverá a parte autora arcar com as custas e honorários advocatícios. Mantida a condenação fixada pelo juízo de primeiro grau em R\$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais).

(TRF 3a. Região. Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 411603. Processo: 98.03.020619-2. UF: SP. Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data da decisão: 27/11/2008. DJF3 DATA:15/12/2008. Relator: Des. Fed. LAZARANO NETO).

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DO OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO - INDEVIDA. 1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual do requerente. 2. Tendo em vista, o julgamento simultâneo da ação principal, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar. 3. Extinta a cautelar pela perda do objeto, indevida a condenação em honorários advocatícios.

(TRF 3a. Região. Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1298329. Processo: 2004.61.07.009157-8. UF: SP. Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data da decisão: 04/12/2008. DJF3 DATA: 15/12/2008. Relator: Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO).

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

"O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

Por esses fundamentos, julgo extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso XI, da Lei Processual Civil, e de acordo com o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de agravo regimental.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REPRESENTADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

APELADO : PETROFIL IND/ E COM/ DE FILTROS PARA VEICULOS LTDA e outros

: OSWALDO HOGUIHARA

: MARIA APARECIDA RODRIGUES OGUIHARA

: RICARDO ITIRO SATO

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

No. ORIG. : 96.07.03863-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de embargos infringentes recebidos como apelação, pela aplicação do princípio da fungibilidade, interpostos pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença de fls. 115/118, proferida nos autos da execução fiscal nº 96.0703863-0, que extinguiu o feito por falta de interesse de agir, em razão do valor irrisório da execução, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, presença de todas as condições da ação e inexistência de previsão legal para a extinção da execução de baixo valor.

Sem contrarrazões pelo executado.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade não conheço do recurso por falta de adequação.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada. Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa". O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso em outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro". Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende.

(Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 18a edição, p. 557).

Neste passo, os embargos infringentes de que trata a Lei nº 6.830/80 em seu art. 34 somente é cabível em face de sentenças proferidas em execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) ORTNs, considerando-se o valor da dívida na data da distribuição da ação, atualizada monetariamente e acrescida de multa, juros moratórios e demais encargos legais.

No caso dos autos, o valor da execução supera em muito o correspondente a 50 (cinquenta) ORTNs, perfazendo o total de R\$ 2.697,53 (dois mil, seiscentos e noventa e sete reais e cinquenta e três centavos) em junho de 1996 (fl. 02), ocasião em que o valor de alçada era de R\$ 234,88 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta e oito centavos).

Desta forma, o recurso adequado para que o recorrente se insurja contra a r. sentença, em consonância com a norma do art. 513 do Código de Processo Civil, é a apelação.

Nem se alegue o cabimento da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de embargos infringentes ao invés de apelação configura erro grosseiro.

Por esses fundamentos, **nego seguimento aos embargos infringentes** por serem manifestamente inadmissíveis.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.003292-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LUCIANA PATRICIA LAURENTI

ADVOGADO : ANA LUCIA AMARAL MARQUES DE FARIAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Marília/SP, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Sem condenação nas custas e honorários de advogado, em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Às fls. 220/225, a apelante requer a concessão da tutela para impedir a inclusão de seu nome, bem como de seus fiadores, nos cadastros de proteção ao crédito (SPC, SERASA, ou qualquer outro).

Sustenta que, em razão de a questão ainda se encontrar *sub judice*, não pode a CEF promover a inclusão de seu nome e de seus fiadores nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, bem como que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O pedido não merece acolhimento.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, são pressupostos para a antecipação da tutela jurisdicional: a) a presença de prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação, e b) a existência de risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito, ou a existência do abuso de direito de defesa do réu.

No caso em apreço, apesar da possibilidade da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, não restou comprovada a verossimilhança da alegação, o que impede a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na forma pleiteada.

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para impedir o registro nos cadastros de proteção ao crédito, mas que sejam preenchidos cumulativamente determinados requisitos.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVOS DE CRÉDITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA . IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)
2. (...)
3. (...)
- 4.

5. Conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de **tutela** antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

Requisitos ausentes na hipótese dos autos. Precedentes: REsp. 527.628/RS, 557.148/SP, 541.851/SP, Rel. Min. César Asfor Rocha; REsp. 610.063/PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves; REsp. 486.064/SP, Rel. Min. Humberto Gomes e Barros.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte provido."

(REsp. 863746/SP - STJ - Quarta Turma - rel. Min. Jorge Scartezini - j. 12.9.2006 - DJ:09.10.2006 - vu).

No caso, a apelante reconhece a existência da dívida, porém não apresenta qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que está efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutelar para coibir o lançamento do seu nome nos cadastros de restrição ao crédito.

Por fim, a inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.006192-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PAULO DA CRUZ MADEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
DESPACHO
Fl. 331. Manifeste-se o apelante, no prazo de 10 (dez) dias.

I.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084406-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO ABC PLAZA SHOPPING e outro
: CYRELA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS COML/ IMPORTADORA E
: EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCOS PAULO PASSONI
: KATIA MANSUR MURAD
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI e outro
: CONDOMINIO SHOPPING ABC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.003808-4 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Fls. 998-999: homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intime-se.

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

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.091086-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
AGRAVADO : DIOCRECIA MESSIAS FREIRE ESTEVAO -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.020928-9 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2001.61.00.020928-9, em trâmite perante 22ª Vara Federal de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de expedição de ofícios a órgãos públicos a fim de obter o atual endereço da agravada e promover sua citação.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, a citação da autora, ora agravada, foi promovida por meio de edital, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.003339-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARIA DO CARMO FIORI e outros
: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA
: MARIA DE LOURDES LEMOS
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
: MARGARIDA MARIA GERALDO SOARES
: MARCOS HENRIQUE RAMOS
: MANOEL TOSTA
: LUIZ CARLOS RIBEIRO
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: LUIS CARLOS SIBIN

ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR EM BAURU COHAB

ADVOGADO : HELDER BARBIERI MOZARDO

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa para cada uma das rés, devendo ser observado o disposto no artigo 12, segunda parte, da Lei nº 1.050/60.

Às fls. 590/598, o apelante Luiz Carlos da Silva informa que celebrou acordo com a Cia. de Habitação Popular em Bauru-COHAB, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, bem como a transferência dos depósitos efetuados para a COHAB.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de procuração outorgado ao procurador dos autores não lhes confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 590/591 foi subscrita também pelo próprio autor, restando suprida a ausência de tal poder aos procuradores. O pedido de renúncia em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 590/591, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta por Luiz Carlos da Silva.

Remetam-se os autos à UFOR para anotações.
Após, tornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 CAUTELAR INOMINADA Nº 2008.03.00.020228-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

REQUERENTE : DANIEL MARCELO ARAUJO e outro
: ALESSANDRA DE SOUZA FERREIRA

ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 2005.61.14.000557-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Daniel Marcelo Araújo e outro em face da Caixa Econômica Federal, incidental à ação ordinária nº 2005.61.14.000557-1, objetivando a concessão de liminar para suspender a execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento firmado com a ré, bem como a manutenção na posse até o julgamento da apelação.

Alegam que firmaram contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, com a Caixa Econômica Federal. Todavia, ajuizaram ação de revisão contratual, julgada improcedente na Primeira Instância, em sede de apelação nesta Corte, recurso recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Afirma que estando o contrato "*sub judice*", a requerida não pode promover a execução extrajudicial do imóvel.

Sustenta, ainda, a ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Com a inicial, trouxeram documentos.

Intimados a esclarecer se o imóvel em questão já foi arrematado, os requerentes informaram que sim, juntando cópia da matrícula no 2º Registro de Imóveis de Santo André - SP.
É o breve relatório.

Decido.

Pleiteiam os requerentes a suspensão do leilão do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal.

Contudo, carece-lhes interesse de agir, uma vez que a execução extrajudicial foi levada a efeito com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, consoante se verifica dos documentos de fls. 35/36.

Com a arrematação do imóvel houve a extinção do contrato de mútuo, não existindo mais qualquer direito a ser assegurado por meio desta cautelar.

O *interesse processual* (ou interesse de agir) é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a *necessidade* de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a *adequação* do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Na lição de Cândido R. Dinamarco, para configurar o interesse de agir é preciso "*que em cada caso concreto, a prestação jurisdicional seja necessária e adequada*".

E prossegue o insigne mestre:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

"Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser."

("Teoria Geral do Processo", 10a edição, Editora Malheiros, pág. 256.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No presente caso, o imóvel já foi arrematado e o contrato rescindido, tendo sido cancelada a hipoteca e transferido o bem à Caixa Econômica Federal, inclusive com venda posterior a terceiro de boa-fé.

O provimento jurisdicional requerido pelos requerentes é inadequado, posto que não há mais execução extrajudicial a ser suspensa, uma vez que o procedimento já foi concluído com a arrematação do imóvel pelo agente financeiro.

Acresça-se que a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação na ação ordinária julgada improcedente não tem o condão de impedir a execução extrajudicial pela Caixa Econômica Federal, uma vez que eventual tutela antecipada concedida perdeu a eficácia com a improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, **indefiro a inicial e julgo extinto o feito sem exame do mérito, com fulcro nos artigos 295, III, c.c. 267, VI, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

AGRAVADO : JUAREZ PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : VERA LUCIA PEREIRA ABRAO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 1999.61.00.048974-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 1999.61.00.048974-5, na fase de execução, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, que determinou a adoção dos critérios do FGTS para a correção monetária da recomposição dos saldos da conta vinculada ao FGTS, de titularidade do agravado, nos termos do disposto na Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Alega, em síntese, que:

- a) houve violação à coisa julgada, à medida que a r. decisão recorrida alterou o critério de correção monetária fixado pela sentença transitada em julgado, qual seja, o Provimento nº 24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região;
- b) o MM. Juízo *a quo* determinou a aplicação retroativa da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, uma vez que esta foi editada em 02.07.2007, em momento, portanto, posterior ao cumprimento do julgado;
- c) no caso dos autos, deve ser aplicada a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, adotando-se o Manual de Cálculos vigente à época em que se cumpriu a obrigação de fazer.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Assiste razão à agravante.

Do exame dos autos, verifica-se que a decisão transitada em julgado estabeleceu que a correção das diferenças a serem pagas pela ré, ora agravante, dar-se-ia nos termos do Provimento nº 24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 28), o qual dispunha sobre procedimentos para conferência e elaboração de cálculos de liquidação, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, e previa a adoção dos critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos aprovado, em 17 de fevereiro de 1997, pelo E. Conselho da Justiça Federal.

Todavia, o aludido Provimento restou revogado pelo Provimento nº 26 em virtude da Resolução nº 242 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, de 03 de julho de 2001, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em substituição ao Manual de Cálculos de que trata a Resolução nº 187, de 19 de fevereiro de 1997, hoje também substituído pelo Manual atualizado pela Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007.

Assim, considerando que a decisão exequenda transitou em julgado em 18.12.2001 (fl. 65) e o creditamento dos valores devidos nas contas fundiárias do agravado foi realizado em 10.08.2003 (fls. 72/77 e 81), mister reconhecer que, na espécie, devem ser observados os critérios de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal adotado pelo Provimento nº 26/2001, vigente à época em que se iniciou a liquidação da sentença.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

AGRAVADO : RUBENS CAETANO e outros

: RUBENS DE OLIVEIRA

: TELMA RIDEIR REINA

: AILTON PEREIRA NUNES

: ARY VIEIRA DOS SANTOS

: REGINA MARIA FRANCA DE CASTRO DAL LAGO

: GERALDO CARDOSO RAMOS

: FRANCISCO DE ASSIS FREITAS

: EDUARDO DA MOTA IANES

: IDEVALDO JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.052821-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º1999.61.00.052821-0, na fase de execução, em trâmite perante a 12ª Vara Federal de São Paulo/SP, que determinou a adoção dos critérios previstos na legislação de regência do FGTS, Lei nº 8.036/90, para a correção monetária da recomposição dos saldos das contas fundiárias de titularidade dos agravados.

Alega, em síntese, que houve violação à coisa julgada, à medida que a r. decisão recorrida alterou o critério de correção monetária fixado pela sentença transitada em julgado, qual seja, o Provimento nº 24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Assiste razão à agravante.

Do exame dos autos, verifica-se que a sentença prolatada na fase de conhecimento estabeleceu que a correção das diferenças a serem pagas pela ré, ora agravante, dar-se-ia nos termos do Provimento nº 24/1997 da Corregedoria-Geral

da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 11/19), o qual dispunha sobre procedimentos para conferência e elaboração de cálculos de liquidação, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, e previa a adoção dos critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos aprovado, em 17 de fevereiro de 1997, pelo E. Conselho da Justiça Federal.

E, embora a referida decisão tenha sido objeto de recurso de apelação (fls. 20/34), interposto pela Caixa Econômica Federal, ao apelo foi dado parcial provimento tão somente para "a) adequar o(s) índice(s) de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 ao disposto na Súmula nº 252 do E. STJ; b) determinar que os honorários advocatícios e as despesas processuais sejam suportados recíproca e proporcionalmente entre os Autores e a Caixa Econômica Federal, a teor do disposto no art. 21, do CPC."

Assim, considerando que a reforma da sentença não alcançou o critério de correção monetária nela determinado, forçoso reconhecer que a recomposição dos saldos das contas fundiárias de titularidade dos agravados deve observar as regras estabelecidas no Provimento nº 24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sob pena ofensa à coisa julgada.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

AGRAVADO : NELSON CABRERA GARCIA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.02.02324-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 96.0202324-4, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Santos, que admitiu a conversão da obrigação da Caixa Econômica Federal em perdas e danos em virtude da impossibilidade da localização dos extratos fundiários do autor, determinando, para a apuração do *quantum* devido, a realização de perícia a ser pautada pelo critério do arbitramento.

Alega, em síntese, que "não recebeu os extratos dos períodos sob gestão dos demais bancos depositários, tendo recebido, somente, o saldo da conta vinculada" e que o critério do arbitramento não poderá ser utilizado, pois os extratos são imprescindíveis para a apuração dos valores devidos. Sustenta que o feito não comporta conversão em perdas e danos, em cujo pólo passivo, caso assim não se entenda, deverá figurar apenas o antigo banco depositário.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que incumbe à CEF, por ser gestora do FGTS, com total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo, fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos autores, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, admitindo, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, a conversão em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e inclusive por arbitramento, como revelam os precedentes a seguir reproduzidos:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A 1992.

1. Segundo o disposto no inciso I do artigo 7º da Lei nº 8.036/90 cabe à Caixa Econômica Federal-CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas", mesmo em se tratando de período anterior a 1992.

2. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 672.443/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 22/11/2004 p. 329)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A MAIO DE 1992. ÔNUS DA PROVA.

1. A "apresentação dos extratos anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, é responsabilidade da Caixa Econômica Federal-CEF, na condição de gestora do Fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisite aos bancos depositários" (REsp 581.363/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 1º.12.03).

2. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 672.022/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 14/02/2005 p. 191)

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

RESPONSABILIDADE DA CEF.

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

2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).

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

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006 p. 223)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : WILSON MARTINS

ADVOGADO : DAVE LIMA PRADA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.006517-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante contra a decisão de fls. 75/77, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Alega o embargante que a decisão recorrida não se manifestou acerca de um dos fundamentos do agravo, qual seja, a ilegalidade da cobrança do fiador antes do devedor principal e depois de encerrado o contrato firmado por prazo determinado.

É o relatório.

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Compulsando os autos, verifico que a decisão embargada apreciou devidamente as questões levantadas no agravo de instrumento.

Com efeito, a decisão está devidamente fundamentada, sendo facultado ao juiz decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. Confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO Nº 24/97. CONTRADIÇÃO. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS SUSCITADOS PELA UNIÃO FEDERAL. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Revela-se contraditório o acórdão que, mesmo sem provocação, altera a r. Sentença apelada, fazendo nela incluir índice de correção monetária não pleiteado expressamente pela parte autora nestes embargos à execução.

2. Embargos de declaração acolhidos, neste ponto, para esclarecer que observar-se-ão, na correção monetária dos valores objeto de restituição, os parâmetros estabelecidos pelo Provimento nº 24/97, excluído o expurgo inflacionário referente a março/90 (84,32%).

3. O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos suscitados pela parte, consubstanciados em diversos princípios e dispositivos constitucionais tidos por violados, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão.

4- Omissão que não se configura.

5- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(TRF - 3ª Região - Sexta Turma, AC 407.203-SP, rel. Juiz Lazarano Neto, j. 03.03.2004, acolheram parcialmente os embargos, v.u., DJU 19.03.2004, p. 457).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Decisão suficientemente fundamentada. O Poder Judiciário não é obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.

II - Segurança concedida apenas para restabelecer a vantagem suprimida.

III - Embargos recebidos parcialmente.

(STJ - 5ª Turma, RMS 5.492-DF-EDcl, rel. Min. Felix Fischer, j. 16.12.97, receberam parcialmente os embargos, v.u., DJU 25.2.98, in LEX 107/60.)

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JOSE INACIO FONTES

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS RIBEIRO e outros

: JOSE CHICOTE ALONSO

: JOSE DA SILVA SOARES

: JOSE EXPEDITO FILHO

: JOSE HENRIQUE LOPES

: JOSE LUIZ VIEGAS DE BARROS

: JOSE MARIA DE BARROS

: JOSE MARIA PIANCA

: JOSE NICODEMOS POMPEO

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.08091-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Pela Portaria n.º 5.885, de 21/10/2009, resolveu a Presidente desta Corte "Estabelecer o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada da guia de custas, nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da Caixa Econômica Federal." (art. 1.º)

Assim, e tendo em vista a comprovação, pelo agravante, do recolhimento das custas e do porte de retorno no prazo estabelecido por essa Portaria, revogo a decisão de fls. 300-302 e determino o processamento do feito, requisitando-se informações ao MM. Juiz da causa e intimando-se a agravada para apresentar contraminuta, para posterior apreciação do pedido de liminar.

Intime-se e providencie-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : BANCO SANTANDER MERIDIONAL S/A

ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro

AGRAVADO : DOMINGAS VETORASSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LEANDRO LUIZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.000859-3 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Agravante recolheu as custas e o porte de retorno em desconformidade com a Resolução n.º 278/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao fazê-lo junto a agência do Banco do Brasil, quando o correto seria na Caixa Econômica Federal.

Intimado a promover a regularização dos pagamentos em 11/11/2009, deixou transcorrer *in albis* o prazo de 5 dias que lhe fora assinado, conforme certidão de fls. 413.

Assim, nego seguimento ao presente recurso com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JOAO GOMES e outro

: CLAUDETE DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : FLAVIA MIRANDA DE CARVALHO BAJER e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

AGRAVADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.04.000732-3 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por JOÃO GOMES e Outra, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2007.61.04.000732-3, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Santos (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para impedir a imissão na posse do imóvel adjudicado pela ré.

Alega, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, com fulcro no qual se deu a adjudicação do imóvel objeto do contrato de mútuo celebrado com a Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que está recebida.

O caso em apreço se enquadra nas hipóteses elencadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito ativo.

No caso dos autos, não estão presentes os requisitos legais para a concessão da tutela recursal na forma pleiteada.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executada pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, consoante o disposto no Artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Acresce-se que a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, uma vez que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito ativo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041803-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE MELIM e outro
: FATIMA APARECIDA MELIM FERNANDES
ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : FIRMINO MELIM falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.08.001904-6 3 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO JOSÉ MELIM e FÁTIMA APARECIDA MELIM, por meio do qual pleiteiam a reforma de decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2006.61.08.001904-6, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Bauru (SP).

Não havendo pedido de efeito suspensivo, processe-se o presente agravo.

Solicitem-se informações ao MM. Juiz *a quo*.

Manifestem-se os agravados, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

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

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041903-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
AGRAVADO : RESTAURANTE ILPRIMO AMORE LTDA e outros

: FERNANDO JOSE DA SILVA

: HELENA KAMADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.000710-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que indefere a expedição de ofícios a órgãos públicos a fim de obter o endereço dos agravados.

Sustenta-se, em suma, a necessidade da expedição de ofícios à Secretaria da Receita Federal, bem como a pesquisa via BACENJUD, a fim de obter o endereço dos agravados, pois já diligenciou de todas as formas possíveis e não conseguiu citá-los.

Relatados, decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Compete à parte autora, no caso, à agravante, diligenciar no sentido de obter o endereço correto do réu para sua citação. O magistrado não está obrigado a deferir a realização de diligências nesse sentido, tais como a expedição de ofícios a órgãos públicos, podendo a parte autora, no caso de esgotamento das tentativas, requerer a citação por edital, nos termos do art. 231 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO. DEVEDOR NÃO LOCALIZADO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL ADMITIDA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O ato citatório, por si só, resulta em constrangimento ao réu, devendo, portanto, observar os requisitos legais para sua realização, sob pena de nulidade. II - O sistema legal contempla a possibilidade de citação diversa da pessoal, sendo certo que a aplicação de outras modalidades para realização do ato citatório é aceita em casos de procedimento monitorio, consoante entendimento do STJ. III - Se o demandante esgotou as diligências ao seu alcance, cabe-lhe requerer a citação por edital, não incumbindo ao Poder Judiciário, em processo civil, diligenciar a localização do demandado. IV - Agravo improvido." (AG 2005.03.00.071660-8, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 10.02.06; AG 2009.03.00.023766-9, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, AG 2009.03.00.015434-0, Des. Fed. Cecília Mello; AG 2003.03.00.021425-4, Des. Fed. Cotrim Guimarães).

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042587-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARCO ANTONIO PORTELA e outro

: ROSANGELE TRINDADE DE SOUZA

ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023552-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, pedido de efeito suspensivo, interposto por MARCO ANTONIO PORTELA e ROSÂNGELA TRINDADE DE SOUZA, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida no processo da ação ordinária nº 2009.61.00.023552-4, em trâmite perante a 16ª Vara Federal de São Paulo/SP, que deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos tutela pretendida na inicial para determinar que a Caixa Econômica Federal abstenha-se de qualquer medida de execução do contrato e suspenda o registro da carta de adjudicação eventualmente expedida,

bem como deixe de inscrever seus nomes em órgãos de proteção ao crédito, desde que as prestações sejam depositadas nos valores em que devidas.

Alegam, em síntese, que ajuizaram ação de conhecimento objetivando a revisão do contrato de financiamento de imóvel celebrado com a Caixa Econômica Federal para aquisição da casa própria, tendo pleiteado a antecipação dos efeitos da tutela meritória pretendida com o fim de depositar as parcelas vencidas e vincendas, no valor em que entendem correto; evitar a inscrição de seus nomes em cadastros de órgãos de proteção ao crédito; e impedir que a Caixa Econômica Federal promova qualquer execução do contrato.

Requerem, assim, seja autorizado o pagamento das prestações nos valores incontroversos diretamente à agravada, ou mediante depósito em Juízo, com a manutenção da suspensão da execução extrajudicial e seus efeitos até o julgamento final da lide.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que está é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso dos autos, não estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na forma pleiteada.

Com efeito, consoante dispõe a Lei nº 10.931/2004, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente, o qual, no entanto, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor capazes de mitigar a obrigatoriedade do depósito das parcelas controversas do débito.

Todavia, *in casu*, não há nos autos elementos que comprovem de plano o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, o que teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações. Ademais, a planilha de evolução do cálculo juntada não pode ser aceita como correta, uma vez que se trata de documento produzido unilateralmente.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a arrematação do imóvel, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

Outrossim, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executada pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042590-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : ARNALDO FERNANDES e outro
: ROSANGELA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : WANDERLEI APARECIDO PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.019887-6 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2004.61.00.019887-6, em trâmite perante a 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que concedeu a antecipação de tutela para obstar a execução extrajudicial do contrato de mútuo.

Observo que a agravante não recolheu as despesas de porte de retorno dos autos estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal. Com relação ao porte de retorno, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

No caso em apreço, foi comprovado na interposição do recurso o recolhimento do valor relativo às custas. Contudo, a agravante não se desincumbiu de comprovar, no mesmo ato, o pagamento do porte de retorno.

Dessa forma, não satisfeitos todos os pressupostos objetivos de admissibilidade recursal (§ 1º, do art. 525, do Código de Processo Civil), **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042734-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RODRIGO RONDEL ROCHA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.007308-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RODRIGO RONDEL ROCHA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2008.61.03.007308-2, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Na origem, o agravante ajuizou a demanda objetivando a revisão do contrato de mútuo com alienação fiduciária firmado com a Caixa Econômica Federal no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, tendo pleiteado a antecipação de tutela para efetuar o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas nos valores em que entende corretos, bem como obstar a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito e a execução do contrato.

Sustenta, em síntese, desequilíbrio contratual decorrente de ilegalidades supostamente cometidas pela Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

No caso dos autos, não estão presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela recursal na forma pleiteada.

Com efeito, dispõe a Lei nº 10.931/2004, *in verbis*:

50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

Desse modo, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente, o qual, no entanto, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor capazes de mitigar a obrigatoriedade do depósito das parcelas controversas do débito.

Todavia, *in casu*, não há nos autos elementos que comprovem que a Caixa Econômica Federal descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, o que teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito do agravante, uma vez que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderá pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los

para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

De outro turno, no que tange à execução do contrato, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no Decreto-Lei n.º 70/66 não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei n.º 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade alguma.

Com efeito, segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, "o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos."

De outra parte, "ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar."

Veja-se, na íntegra, as ementas dos arestos de que foram destacadas as passagens supracitadas:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI N.º 9.514/97.

- 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei n.º 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*
- 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*
- 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto n.º 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*
- 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."*
- 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.*

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI N.º 9.514 /87.

- 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.*
- 2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei n.º 9.514 /97.*
- 3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula n.º 110.859, Livro n.º 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n.º 9.514 /87.*
- 4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é conseqüência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.*
- 5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei n.º 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".*
- 6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.*

7. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)

Já a inscrição do nome dos devedores no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. De outra parte, não há elementos suficientes nos autos que comprovem que eventual inscrição do nome do agravante decorre exclusivamente do débito objeto da discussão nos autos da ação originária.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

AGRAVADO : MARIA HELENA TOBAR MARIUCCI e outros

ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro

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

No. ORIG. : 1999.61.05.006786-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 1999.61.05.006786-0, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Campinas (SP), que julgou provados os artigos de liquidação e declarou líquida a condenação.

Observo que a agravante não recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

Outrossim, a agravante formou o instrumento do presente recurso com cópias simples das peças previstas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Antes do advento da Lei nº 11.382/2006, havia o entendimento no sentido de que as cópias dos documentos trazidos aos autos, para produzir o mesmo efeito que os originais, deveriam estar devidamente autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, consoante disposto artigo 365, inciso III, do Código de Processo Civil, e Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, da Presidência dessa Corte.

Todavia, com a edição referida Lei nº 11.382/2006, que alterou a redação do inciso IV do aludido artigo, as partes não estão mais obrigadas a autenticar os documentos, bastando, para produzir os mesmos efeitos dos originais a declaração do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal, de que as peças são autênticas.

Transcrevo referido texto normativo:

"Art. 365. *Fazem a mesma prova que os originais:*
(...)

IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade."

Assim, para a formação válida do instrumento, o advogado do agravante deve declarar que as cópias das peças são autênticas, o que não ocorreu no caso em apreço.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro

AGRAVADO : GRAZIELLY ARAUJO DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.007850-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 2009.61.03.007850-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), que indeferiu a reintegração liminar na posse do imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial.

Afirma, em síntese, que celebrou com a ora agravada contrato de arrendamento residencial com opção de compra, nos moldes do Programa de Arrendamento Residencial, e, diante da inadimplência da arrendatária, que se manteve inerte mesmo após a regular notificação para o pagamento dos encargos em atraso, propôs a ação de reintegração de posse, com fulcro no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

Requer, assim, seja reintegrada na posse do imóvel objeto do aludido contrato inadimplido.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que está é recebida.

O caso em apreço se enquadra nas hipóteses elencadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito ativo.

Da análise dos autos, verifico que a agravante celebrou com a agravada contrato de arrendamento residencial, com prazo de pagamento das prestações em 180 meses.

O referido contrato é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

Prevê, por sua vez, o artigo 9º que na hipótese de "inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sendo que, à falta do pagamento, converter-se-á o arrendamento em esbulho, o que enseja o manejo da ação de reintegração de posse.

No caso em apreço, a agravada não quitou as prestações do acordo e, mesmo após a notificação extrajudicial (fl. 42 dos presentes autos), permaneceu inerte, o que ensejou a rescisão do contrato e, em consequência, a configuração da posse injusta, razão pela qual tem a agravante o direito a ser reintegrada na posse do imóvel.

Nesse sentido, confira-se entendimento desta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

*1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide.
2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula "rebus sic stantibus", pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral.*

3. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº.10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.

4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo

contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

6. Assim, o esbulho possessório constante das cláusulas décima nona e vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº.10.188/01.

7. Tratando-se de ação possessória cujo procedimento processual é específico, não há que se falar em perigo de irreversibilidade da demanda pela concessão da liminar, nem tampouco em cerceamento de defesa por ausência de audiência de conciliação.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 341.934, DJF3 de 10/11/2008, Relator Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito ativo.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043146-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RIVALDO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: DEBORA LOPES TEIXEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.011144-5 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por RIVALDO DE ALMEIDA JÚNIOR e OUTRA, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.04.011144-5, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Santos/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos tutela pretendida na inicial.

Alegam, em síntese, que ajuizaram ação de conhecimento objetivando a revisão do contrato de financiamento de imóvel celebrado com a Caixa Econômica Federal para aquisição da casa própria, tendo pleiteado a antecipação dos efeitos da tutela meritória pretendida com o fim de depositar as parcelas vencidas e vincendas, no valor em que entendem correto; evitar a inscrição de seus nomes em cadastros de órgãos de proteção ao crédito; e impedir que a ré promova qualquer execução do contrato.

Sustentam os agravantes a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, a incompatibilidade do referido diploma e o Código de Defesa do Consumidor e o descabimento da inscrição de seus nomes em cadastros restritivos de crédito até o julgamento final da lide.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que está recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso dos autos, não estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na forma pleiteada.

Com efeito, consoante dispõe a Lei nº 10.931/2004, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente, o qual, no entanto, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor capazes de mitigar a obrigatoriedade do depósito das parcelas controversas do débito.

Todavia, *in casu*, não há nos autos elementos que comprovem de plano o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, o que teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações. Ademais, a planilha de evolução do cálculo juntada não pode ser aceita como correta, uma vez que se trata de documento produzido unilateralmente.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a arrematação do imóvel, em decorrência da

rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

Outrossim, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executada pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, a inscrição do nome dos devedores no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. De outra parte, não há elementos suficientes nos autos que comprovem que eventual inscrição do nome dos agravantes decorre exclusivamente do débito objeto da discussão nos autos da ação originária.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARIO APARECIDO DE SOUZA e outro

: VERA LUCIA RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017202-2 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por MÁRIO APARECIDO DE SOUZA e OUTRA, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.00.017202-2, em trâmite perante a 25ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos tutela pretendida na inicial.

Alegam, em síntese, que ajuizaram ação de conhecimento objetivando a revisão do contrato de financiamento de imóvel celebrado com a Caixa Econômica Federal para aquisição da casa própria, tendo pleiteado a antecipação dos efeitos da tutela meritória pretendida com o fim de efetuar o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, no valor em que entendem correto; evitar a inscrição de seus nomes em cadastros de órgãos de proteção ao crédito; e impedir que a ré promova qualquer execução do contrato.

Sustentam os agravantes a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e o descabimento da inscrição de seus nomes em cadastros restritivos de crédito até o julgamento final da lide.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que está é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso dos autos, não estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na forma pleiteada.

Com efeito, consoante dispõe a Lei nº 10.931/2004, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente, o qual, no entanto, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor capazes de mitigar a obrigatoriedade do depósito das parcelas controversas do débito.

Todavia, *in casu*, não há nos autos elementos que comprovem, de plano, o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, que, segundo os agravantes, teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações. Ademais, a planilha de evolução do cálculo juntada não pode ser aceita como correta, uma vez que se trata de documento produzido unilateralmente.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a arrematação do imóvel, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

Outrossim, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executada pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, a inscrição do nome dos devedores no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. De outra parte, não há elementos suficientes nos autos que comprovem que eventual inscrição do nome dos agravantes decorre exclusivamente do débito objeto da discussão nos autos da ação originária.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : EMANUEL BATISTELA MOREIRA e outros

: MARCIA APARECIDA PELICHO

: SUELI SUEKO SAITO

: ELIANE MAURA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.012677-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMANUEL BATISTELA MOREIRA e OUTROS, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2009.61.00.012677-2, em trâmite perante a 12ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que recebeu a apelação em seu efeito meramente devolutivo.

Observo que os agravantes não recolheram as despesas de porte de retorno dos autos estabelecidas pela Lei n.º 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução n.º 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal. Com relação ao porte de retorno, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

No caso em apreço, foi comprovado na interposição do recurso o recolhimento do valor relativo às custas. Contudo, os agravantes não se desincumbiram de comprovar, no mesmo ato, o pagamento do porte de retorno.

Dessa forma, não satisfeitos todos os pressupostos objetivos de admissibilidade recursal (§ 1º, do art. 525, do Código de Processo Civil), **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2009.03.00.043725-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : LUIS JOAQUIM DE SOUZA

ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024662-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por LUIS JOAQUIM DE SOUZA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2009.61.00.024662-5, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida na inicial.

Alega, em síntese, que ajuizou ação de conhecimento objetivando a revisão do contrato de financiamento de imóvel celebrado com a Caixa Econômica Federal para aquisição da casa própria, tendo pleiteado a antecipação dos efeitos da tutela com o fim de depositar as parcelas vencidas e vincendas, no valor em que entende correto; evitar a inscrição de seu nome em cadastros de órgãos de proteção ao crédito; e suspender os leilões extrajudiciais e os efeitos da execução extrajudicial do contrato.

Sustenta o agravante a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66, o descumprimento dos critérios de correção do saldo devedor pactuados e o descabimento da inscrição de seu nome em cadastros restritivos de crédito até o julgamento final da lide.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que está é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso dos autos, não estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na forma pleiteada.

Com efeito, consoante dispõe a Lei nº 10.931/2004, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente, o qual, no entanto, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor capazes de mitigar a obrigatoriedade do depósito das parcelas controversas do débito.

Todavia, *in casu*, não há nos autos elementos que comprovem, de plano, o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, que, segundo o agravante, teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações. Ademais, a planilha de evolução do cálculo juntada não pode ser aceita como correta, uma vez que se trata de documento produzido unilateralmente.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito do agravante, já que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderá pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a arrematação do imóvel, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

Outrossim, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executada pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, a inscrição do nome dos devedores no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. De outra parte, não há elementos suficientes nos autos que comprovem que eventual inscrição do nome do agravante decorre exclusivamente do débito objeto da discussão nos autos da ação originária.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2646/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.004237-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : GERSON LEME

ADVOGADO : KESIO LOUREIRO PINHEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 94.00.05939-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou procedente o pleito cautelar formulado pelo Autor, militar da reserva remunerada da Força Aérea Brasileira.

Diz o Autor, ora Apelado, que é oficial médico aposentado da Força Aérea Brasileira e que por tal razão faz jus à percepção de gratificação pela exposição a Raio-X, tendo esta sido incorporada aos proventos de sua aposentadoria. Aduz que com o advento da Lei nº 8.237, de 30 de setembro de 1991, o valor da gratificação que era 40% (quarenta por cento) foi reduzido para 10% (dez por cento), malferindo o princípio constitucional da irredutibilidade de proventos, razão pela qual pugna pela revisão de seus proventos, de modo que seja restabelecido o pagamento da gratificação no valor anterior ao advento da lei que reformulou os vencimentos dos militares.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial.

Apela a União renovando argumentos expostos em sua defesa.

Com contra-razões, subiram os autos a este e. Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Passo a decidir.

Trata-se de ação cautelar, com requerimento liminar, proposta com o objetivo de determinar a revisão dos proventos pagos a título de aposentadoria ao Autor, porquanto a gratificação de exposição a Raio-X, incorporada à sua remuneração de inatividade, teve seu valor diminuído de 40% (quarenta por cento) para 10% (dez por cento).

Ajuizada a ação principal, Ação Ordinária nº 98.03.030285-0, foi esta sentenciada na data de 23 de abril de 1997 pela procedência do pedido, conforme autos em apenso.

Nesta data decido o recurso de apelação interposto pela União, dando-lhe provimento, à vista da pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, decisão essa que integra as razões de decidir também da presente. Tendo em estima a decisão no feito principal, está afastado o primeiro requisito da medida cautelar, que é a plausibilidade do direito, não restando outra solução para a presente senão o mesmo caminho da improcedência.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa de ofício e à apelação para o fim de julgar improcedente o pedido na presente ação cautelar, invertendo-se a sucumbência.

Custas pelo Autor.

Publique-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 2592/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.018840-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL SAN REGIS S/C

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.02.03840-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CENTRO EDUCACIONAL SAN REGIS S/A em face do INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL, objetivando a anulação do débito fiscal do ano de 1994, referente à contribuição previdenciária, no que se refere à obrigação acessória sob o fundamento de ter a autarquia cobrado e atualizado os juros de mora em taxa superior a 1% ao mês, e de forma capitalizada; cobrado multa mesmo em se tratando de confissão espontânea do débito; utilizado a UFIR como índice de correção monetária.

A fls. 114/117 foi proferida sentença julgando improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A fls. 122/123, foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados.

A fls. 127/143, foi interposta apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob a alegação de inobservância ao contraditório e ampla defesa, posto que não viabilizou à requerente a possibilidade de produzir prova pericial. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

A fls. 158/159, a parte autora informou ter aderido ao REFIS, motivo pelo qual requereu a desistência do feito.

DECIDO.

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

O pedido de desistência da ação somente é admissível antes da prolação da sentença, pois após o julgamento da causa somente é aplicável a regra de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, neste último caso prevalecendo integralmente a sentença proferida anteriormente.

Não cabe, portanto, homologação de pedido de desistência de ação após ter sido a ação julgada por sentença.

O pedido de "desistência da ação", apresentado após a sentença e após a interposição de recurso, pode ser recebido, no entanto, como manifestação implícita de desistência do recurso, pela evidente falta de interesse recursal.

Após a sentença, há também a possibilidade de as partes formularem renúncia ao direito sobre que se funda a ação (pelo autor) ou o reconhecimento da procedência do pedido (pelo réu), conforme artigo 269, incisos V e II, respectivamente, do Código de Processo Civil, ficando em consequência prejudicado o recurso que eventualmente tenha sido interposto pela parte.

Nesse sentido o seguinte precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.

2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação").

4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação.

5. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª T., vu. RESP 555139, Processo: 200300992593 /CE. J. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 240. Rel. Min. ELIANA CALMON)

No caso dos autos, o pedido apresentado a fls. 158/159 deve ser interpretado como desistência do recurso, o que independe de concordância da parte contrária.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, ficando mantida integralmente a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora, por prejudicado.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.034455-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MAZZAFERRO TECNOPOLÍMEROS LTDA
ADVOGADO : GERALDO GARCIA INFANTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.15.02960-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MAZZAFERRO TECNOPOLÍMEROS LTDA. contra ato do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Bernardo do Campo, objetivando a exclusão de seu nome no registro do CADIN.

A fls. 147/151 foi proferida sentença denegando a ordem.

A fls. 161/188, foi interposta apelação, pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

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

A fls. 207/210, a D. Procuradora Regional da República opinou pelo não provimento do recurso.

DECIDO.

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

I - Da inclusão do nome da impetrante no CADIN

O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) é regulado pela Lei nº 10.522, de 19.07.2002, conversão da MP nº 2.176-79, de 2001, a qual disciplina em seu art. 7º acerca da suspensão do registro do devedor nesse Cadastro quando: I - esteja comprovado o ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, nos termos da lei ou II - quando esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

A impetrante questiona, nesses autos, a inconstitucionalidade do Decreto nº 1.006/93, bem como da MP nº 1.542-23/97 que o revogou, por entender que violam os princípios gerais da ordem econômica, nos termos do art. 170 da CF/88.

Sustenta, ainda, que referidos diplomas ofendem também os arts. 5º, inciso XXXV, 37, 84, inciso IV, 173, §§ 1º e 3º da CF.

No entanto, a r. sentença foi prolatada de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, consoante ementas *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO CADIN. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.490/96 E REEDIÇÕES. ARTIGO 7º, EFICÁCIA SUSPensa PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E DE INTERESSE RECURSAL. - Inexiste ameaça de lesão a direito individual, na medida em que suspensa a execução dos dispositivos que autorizam a aplicação de sanções (proibição de concessão de créditos e incentivos e celebração de acordos) previstas no artigo 7º da Medida Provisória n.º 1490/96, carecendo a agravante do necessário interesse de agir, e bem assim, do interesse recursal. II - Inaplicável o princípio da reserva legal à medida provisória que regula o CADIN porque trata de assunto atinente à administração e controle da arrecadação, fiscalização e gerenciamento de recursos do ente tributante. III - A instituição do CADIN visa preservar o legítimo interesse do Estado na proteção dos recursos públicos, estabelecendo critérios para a sua utilização, bem indisponível da União Federal. IV - A suspensão da exigibilidade do créditos tributários discutidos serviria apenas para evitar a aplicação do artigo 7º (celebração dos atos previstos no artigo 6º), conforme § 1º do mesmo artigo, que já se encontra suspenso pelo STF, mas não para excluir o nome do CADIN, que só ocorrerá com a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão, nos termos do § 4º do artigo 2º da Medida Provisória nº 1.490/96. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Processo AG 98030238779 - AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 63726 - Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJU DATA:23/03/2001 PÁGINA: 680 - Data da Decisão 31/05/2000)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CADIN. PESSOA JURÍDICA E SÓCIOS-COTISTAS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO QUE INSCREVEU OS IMPETRANTES NO CADIN POR DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO FIRMADO COM A CEF. ALEGAÇÃO DE QUE A INSCRIÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS NO REFERIDO CADASTRO FOI REPUTADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. 2. O STF DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE NÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA QUE DISCIPLINA O CADIN EM SI, MAS DO ANTIGO DECRETO Nº 1006/93 QUE CRIARA UM BANCO DE DADOS CONSIDERADO UMA LESÃO AO ART. 22, XXVII, DA CF, QUE FORA EXPURGADO DO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO ATRAVÉS DE PROVIMENTO LIMINAR EM PROCESSO CAUTELAR DE ADIN. PERSISTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1490, QUE

TRATA DO CADIN. 3. JUSTIFICA-SE A EXISTÊNCIA DO CADIN EM RAZÃO DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR, NA MEDIDA EM QUE VISA A PRESERVAR O DINHEIRO PÚBLICO CONTRA OS MAUS PAGADORES, ATENDENDO, ASSIM, AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E EFICIÊNCIA. 4. LEGITIMIDADE DA INSCRIÇÃO DOS SÓCIOS COTISTAS NO REFERIDO CADASTRO, JÁ QUE, NOS TERMOS DO CONTRATO FIRMADO, SÃO DEVEDORES SOLIDÁRIOS, EM RAZÃO DE ESTAREM FIGURANDO COMO FIADORES RENUNCIANTES AO BENEFÍCIO DE ORDEM. 5. DECISÃO MANTIDA. IMPROVIDA A APELAÇÃO.

(Processo AMS 9905184040 - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 66749 - Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo - Sigla do órgão TRF5 - Órgão julgador Primeira Turma - Fonte DJ - Data::30/09/2002 - Página::1026 - Data da Decisão 01/08/2002)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADIN. DECRETO Nº 1.006/93 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1770-48. BANCO CENTRAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUSÊNCIA DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. - INICIALMENTE INSTITUÍDO PELO DECRETO Nº 1006/93, O CADIN ACHA-SE HOJE REGIDO POR MEDIDA PROVISÓRIA 1770-48 E OUTRAS REEDIÇÕES. DESSE MODO, NÃO TEM PERTINÊNCIA A ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO REFERIDO. - O REGISTRO DE PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS RESPONSÁVEIS POR DÉBITOS VENCIDOS E NÃO PAGOS COM A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURA ILEGALIDADE. - O DEVEDOR É INCLUÍDO NO CADIN PELOS SEUS RESPECTIVOS CREDORES "SEGUNDO NORMAS PRÓPRIAS E SOB SUA EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE", CONSOANTE O DISPOSTO NO ART. 2º, PARÁGRAFO 1º DA MP 1770-48. DESSE MODO, PARECE RELEVANTE A ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN, DEVENDO ACRESCENTAR QUE SUA PARTICIPAÇÃO É RESTRITA À CENTRALIZAÇÃO DOS DADOS, SOB ORIENTAÇÃO DA SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL. - INEXISTENTE A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO PARA O EFEITO DE MANTER A DECISÃO AGRAVADA. - AGRAVO PROVIDO.

(Processo AG 9905447601 - AG - Agravo de Instrumento - 24334 - Relator(a) Desembargador Federal Castro Meira - Sigla do órgão TRF5 - Órgão julgador Primeira Turma - Fonte DJ - Data::16/06/2000 - Página::607 - Data da Decisão 04/05/2000)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA NO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS NÃO QUITADOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS - CADIN. POSSIBILIDADE I. A legitimidade constitucional do CADIN foi examinada pelo STF, na ADIn 14.54-4, que suspendeu a eficácia do art. 7º da Medida Provisória 1.442/96, que previa restrições para a prática de atos perante o Poder Público (proibição de concessão de créditos e incentivos e celebração de acordos), indeferindo, porém, a liminar quanto ao art. 6º, que estabelece a obrigatoriedade da prévia consulta ao CADIN, pelos órgãos da Administração Pública Federal. 2. É cabível a inscrição do nome do contribuinte inadimplente no CADIN, porque "não há princípio constitucional que vede à Administração, ainda mais quando autorizada por lei, a cautela facultada ao empresário privado para informar-se de seus débitos e negar crédito ao devedor remisso" (Suspensão de Segurança 975-3/DF, Min. Sepúlveda Pertence, DJU 22.3.95). Precedentes do TRF - 1ª Região. 3. Apelação improvida.

(Processo AMS 199901000854975 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901000854975 - Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR - Fonte DJ DATA:09/10/2003 PAGINA:113 - Data da Decisão 16/09/2003)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADIN. LEI Nº 10.522/2002. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. NOME DO DEVEDOR INSCRITO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. I - Correta a inclusão do devedor no CADIN, salientando que a constitucionalidade do mesmo já foi firmada pelo excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1454-4, tendo, na ocasião, sido reconhecida apenas a inconstitucionalidade do art. 7º da Medida Provisória nº 1.442, de 10.05.96, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002. II - as restrições impostas pelo CADIN não visam a obstaculizar os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa e nem da livre atividade econômica. III - Recurso de Apelação improvido.

(Processo AMS 200750010148129 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 73562 - Relator(a) Desembargadora Federal LANA REGUEIRA - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Fonte DJU - Data::20/05/2009 - Página::127 - Data da Decisão 14/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - INSCRIÇÃO NO CADIN - MERO CARÁTER INFORMATIVO - ADIN 1.454-4 - AUSÊNCIA DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. I - Não se vislumbra, prima facie, a verossimilhança das alegações, uma vez que, nos termos do art. 22, inciso XXIII da CRFB/88, compete à UNIÃO FEDERAL legislar sobre seguridade social (previdência social, saúde e assistência social, exsurgindo sua competência para instituir taxas em virtude do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou colocados à sua disposição, nos termos do art. 145, inciso II, da Magna Carta. II - A taxa, por sua vez, é espécie tributária que pressupõe a prestação de serviço público, sendo inerente a essa espécie a correlação entre benefício auferido pelo contribuinte e a exigência fiscal. III - Tal ocorre com a Taxa de Saúde Suplementar, em vista do liame entre o contribuinte específico e a atuação estatal que enseja a cobrança. O exercício do poder de polícia se dá de forma diretamente relacionada aos fatos geradores previstos em lei, gerando um determinado benefício em favor do contribuinte. IV - O CADIN - Cadastro Informativo de Créditos não Quitados -, instituído pelo Decreto 1.006/93,

encontra-se, atualmente, regulado pela Medida Provisória n.º 1.442/96 e reedições, a qual dispõe em seu art. 7º, que a existência de registro no CADIN há mais de trinta dias constitui fator impeditivo para celebração de qualquer dos atos previstos no artigo anterior (realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos, concessão de incentivos fiscais e financeiros, celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos). V - O eg. STF, no julgamento do mérito da ADIN 1454-4 (Plenário, 15/06/2000), apesar de julgar constitucional o art. 6º da referida MP, manteve suspensos os efeitos do art. 7º daquele dispositivo legal, fazendo com que o registro no CADIN passasse a ter mero caráter informativo, não tendo o condão de impedir a agravante de realizar qualquer dos atos já descritos acima. VI - Agravo a que se nega provimento.

(Processo AG 200202010061075 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 90898 - Relator(a) Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJU - Data::20/02/2003 - Página::178 - Data da Decisão 16/12/2002)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 12 DA LEI 1533/51 - TRIBUTÁRIO - CADIN - CONSTITUCIONALIDADE - EXCLUSÃO DA INSCRIÇÃO. I. Preliminares suscitadas no recurso, porque carentes de suporte fático e legal, indeferidas. II. Apresentada defesa por parte do Delegado da Receita Federal, que se investiu da autoria do ato praticado, tornou-se parte legítima para responder ao mandado de segurança. III. É válida a inscrição no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN do nome da empresa que tem débito para com entidade pública federal, apurado em autos de infração ainda não invalidados, administrativamente ou judicialmente, na data da inscrição impugnada, tanto mais se não se provou que a inscrição alvejada decorre do débito cuja legalidade é questionada. - A alegação de inconstitucionalidade dessa inscrição não foi reconhecida pelo STF, que, na apreciação preliminar da ADIN n.º 1.454/DF, suspendeu, cautelarmente, a eficácia tão só do art. 7º da MP n.º 1490/96, reedição da MP instituidora daquele cadastro" (in, AMS n.º 1999.01.00.081796-3 / MG, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 3ª Turma, Relator Juiz Convoc. SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, publicado no D.J.U. de 30/06/2000, pág. 144). IV- Nega-se provimento à apelação, mantendo-se integralmente a r. sentença.

(Processo AMS 9902142389 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25541 - Relator(a) Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJU - Data::13/09/2002 - Página::1280 - Data da Decisão 09/04/2002)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO NO CADIN. AJUIZAMENTO DE AÇÃO. IMPROVIMENTO. 1.O pedido, cujo objetivo era de neutralizar a decisão que determinou a transferência à disposição do juízo dos depósitos prévios legitimamente convertidos em renda, foi feito em recurso intempestivo, e, configurada sua preclusão temporal, não foi conhecido. 2.Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, dentre elas o depósito de seu montante integral (inciso II). Com relação a tais débitos, verifico que foram depositados valores complementares ao depósito de 30% (valores transferidos ao Juízo) até o montante da integralidade do débito, razão pela qual configurou-se uma causa suspensiva da exigibilidade de tais créditos, na medida em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários n.º 388.359, 389.383 e 390513, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n.º 8.213/1991, devendo o mesmo ser recebido como parcela do depósito da dívida. 3.Quanto à exclusão da agravada do CADIN, observa-se que a Lei n.º 10.522 de 19 de julho de 2002 teve o condão de regular a inscrição no CADIN - Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal. Trata-se de órgão que possui caráter meramente informativo dos créditos em atraso com a Administração Pública Federal, de forma que a mera inscrição do nome da agravante no CADIN não impõe grave prejuízo. 4.Segundo entendimento do STF na ADIN n.º 1454-4, quanto aos artigos 6º e 7º da Medida Provisória n.º 1.110, a inscrição no CADIN não tem o condão de repercutir sobre direitos ou interesses de terceiros, senão de simplesmente significar um ato informativo de estrita responsabilidade dos órgãos que colhem as informações. 5.Ademais, a própria lei elencou hipóteses de suspensão do mencionado registro, a saber: 1) ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, na forma da lei e, 2) suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro. 6.No caso em foco, a agravante demonstrou o ajuizamento de ação com vistas a discutir o crédito em debate e os depósitos administrativos como garantia suficiente do débito, inserindo-se na circunstância legal que autorizaria a suspensão do registro em referido órgão informativo. 7.Agravo de instrumento improvido.

(Processo AI 200803000189609 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 335686 - Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJF3 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 172 - Data da Decisão 11/11/2008)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS NÃO QUITADOS (CADIN) - DECRETO Nº 1.006/93 - DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADIN'S 1.155-3, 1.178-2 E 1.454-4 - CARÁTER INFORMATIVO. 1- Não se configura a inadequação da via eleita, porquanto, no caso vertente, a discussão cinge-se, basicamente, à própria existência e constitucionalidade do CADIN, não pretendendo a impetrante discutir a exigibilidade dos débitos que ocasionaram a sua inscrição no referido cadastro. Não há que se falar em necessidade de dilação probatória, mostrando-se adequado o Mandado de Segurança para a satisfação da pretensão deduzida. Afastada a extinção do feito sem resolução de mérito. 2- Possibilitado o

exame do mérito da impetração, por força do permissivo legal contido no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, eis que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento. 3- As Medidas Provisórias constituem espécies normativas de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia legais, em razão da disposição expressa do artigo 62 da Constituição Federal de 1988. O referido dispositivo constitucional não distingue as matérias que podem ou não ser veiculadas por meio de medida provisória. Ressalte-se, ainda, que as MPs que regulam o CADIN não cuidam de matéria tributária típica. 4- Os requisitos de relevância e urgência, de caráter subjetivo, visam apenas a impedir situações de evidente excesso de poder ou manifesto abuso institucional, o que não se verifica, no presente caso. 5- A suspensão da eficácia dos artigos 4º, 5º, 6º e 7º do Decreto nº 1.006/93 pelo STF, no julgamento da ADIN nº 1.155-3/DF (referendada pela ADIN nº 1.178-2/DF), não autoriza simplesmente a exclusão do nome da impetrante do CADIN instituído pelo Decreto nº 1.006/93, cuja finalidade é tornar disponíveis à Administração Pública Federal e entidades por ela controladas as informações sobre créditos em atraso para com o setor público, conforme definido em seu artigo 1º, parágrafo 1º. 6- Prevalece, nesse sentido, o entendimento de que a simples consulta ao referido cadastro é ato meramente informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que requisitam as informações do contribuinte, não implicando em impedimento à prática de atos administrativos ou comerciais, concessão de incentivos fiscais e obtenção de empréstimos junto a instituições financeiras. 7- É inconstitucional apenas a imposição de sanções administrativas como meio coercitivo de cobrança, a exemplo do que dispõe o artigo 7º e seus parágrafos da Medida Provisória nº 1.490, de 7 de junho de 1996 (uma das reedições da MP nº 1.110/95), que teve a sua eficácia suspensa por medida cautelar deferida na ADIN nº 1.454-4/DF, inclusive quanto às suas reedições. 8- Apelação a que se nega provimento. (Processo AMS 199961000087825 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 211237 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJF3 DATA:04/08/2008 - Data da Decisão 26/06/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo da impetrante, nos termos do art. 557, do CPC.
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.066549-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRIGORÍFICO BOI GRANDE LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 97.00.02612-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FRIGORÍFICO BOI GRANDE LTDA. contra ato do Superintendente do Instituto Nacional da Seguridade Social em Campo Grande/MS, objetivando afastar a cobrança da contribuição social e da complementação por acidente de trabalho exigida da impetrante, declarando a inconstitucionalidade do art. 25, incisos I e II, e do seu § 4º da Lei nº 8.870/94, bem como as disposições idênticas e anteriores, constituídas pelas Leis nºs 8.212/91 e 8.540/92.

A fls. 68/73 foi proferida sentença julgando procedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

A fls. 77/80, o autor interpôs apelação, pugnado, em síntese, pela reforma da sentença.

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

A fls. 85/88, o D. MPF apresentou parecer opinando pelo provimento do apelo.

DECIDO.

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

O art. 25 da Lei nº 8.870/94 encontrava-se assim redigido originariamente:

LEI Nº 8.870, DE 15 DE ABRIL DE 1994

Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.

Art. 25. A contribuição prevista no art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, passa a ser a seguinte:

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

§ 1º O disposto no inciso I do art. 3º da Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, não se aplica ao empregador de que trata este artigo, que contribuirá com o adicional de um décimo por cento da receita bruta, proveniente da venda de mercadorias de produção própria, destinado ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar).

§ 2º O disposto neste artigo se estende às pessoas jurídicas que se dediquem à produção agroindustrial, quanto à folha de salários de sua parte agrícola, mediante o pagamento da contribuição prevista neste artigo, a ser calculada sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, será observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992.

§ 4º O adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações do empregador pelo recolhimento das contribuições devidas nos termos deste artigo, salvo no caso do § 2º e de comercialização da produção no exterior ou, diretamente, no varejo, ao consumidor.

Pretende, a impetrante, eximir-se do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a produção rural no montante previsto nos incisos I e II do artigo em referência, sustentando sua inconstitucionalidade, bem como do §4º do mesmo dispositivo legal, que trata da substituição tributária.

O C. STF por meio da ADIn 1.103-1/DF e dos Recursos Extraordinários nºs 150.755 e 150.764, esboçou entendimento no sentido de que, para fins de incidência dos tributos, faturamento e receita bruta se equiparam.

A propósito, esse entendimento foi consolidado pela promulgação da Emenda Constitucional 20/98, cujo art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição passou a ter o seguinte teor:

Art.195.....

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

b) a receita ou o faturamento;

Ademais, a jurisprudência dominante já sedimentou que a responsabilidade da Impetrante tem previsão no art. 128 do CTN, o qual, dispondo sobre responsabilidade tributária por substituição regressiva, estabelece:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Nesse sentido, tem entendido a jurisprudência, consoante ementa *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PRORURAL. PRODUTOR PESSOA FÍSICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. PRODUTOR PESSOA JURÍDICA.

1. A contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais e devida pelo produtor, que em relação pessoal e direta com o fato gerador, mas o recolhimento fica a cargo do adquirente, consignatário ou cooperativa, como responsável tributário (LC nº 11/71 - art. 15, I; LEI Nº 8.212/91, art.30, III; Lei nº 8.540/92, art. 1º).

2. Essa forma de recolhimento, inserida tradicionalmente no Código Tributário Nacional (art. 121, II), não contém ofensa à Constituição (art. 195, I), porquanto a empresa adquirente cumpre a obrigação sem ser contribuinte, subrogando-se na obrigação do produtor.

3. O produtor rural pessoa jurídica, que contribuía sobre a folha de salários (Lei nº 8.212/91 - art. 20), passou a fazê-lo, a partir de agosto de 1994, sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção (Lei nº 8.870/94 - art. 25).

4. A sistemática não criou encargo novo, pois o contribuinte já recolhia de outra forma. Não se trata de contribuição social residual, para impescindir de lei complementar. Apelação infundada.

5. Improvimento da apelação (AMS 96.01.29178-4/TO, Rel. Juiz Olindo Menezes).

Ainda sobre a ADIn 1.103/DF, anoto que a Suprema Corte declarou inconstitucional apenas o § 2º do art. 25 da Lei 8.212/91, com a redação de Lei 8.870/94. A ementa foi exarada pelo E. Min. Maurício Correa, cujo voto vencedor entendeu, em síntese, que o termo "valor estimado da produção agrícola própria" viola o princípio da equidade, uma vez que impõe à agroindústria uma participação do custeio excessivamente onerosa em relação aos demais contribuintes:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À SEGURIDADE SOCIAL POR EMPREGADOR, PESSOA JURÍDICA, QUE SE DEDICA À PRODUÇÃO AGRO-INDUSTRIAL (§ 2º DO ART. 25 DA LEI Nº 8.870, DE 15.04.94, QUE ALTEROU O ART. 22 DA LEI Nº 8.212, DE 24.07.91): CRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO QUANTO À PARTE AGRÍCOLA DA EMPRESA, TENDO POR BASE DE CÁLCULO O VALOR ESTIMADO DA PRODUÇÃO AGRÍCOLA PRÓPRIA, CONSIDERADO O SEU PREÇO DE MERCADO. DUPLA INCONSTITUCIONALIDADE (CF, art. 195, I E SEU § 4º) PRELIMINAR: PERTINÊNCIA TEMÁTICA.

1. Preliminar: ação direta conhecida em parte, quanto ao § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94; não conhecida quanto ao caput do mesmo artigo, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente e a matéria impugnada.

2. Mérito. O art. 195, I, da Constituição prevê a cobrança de contribuição social dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; desta forma, quando o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 cria contribuição social sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado o seu preço de mercado, é ele inconstitucional porque usa uma base de cálculo não prevista na Lei Maior.
3. O § 4º do art. 195 da Constituição prevê que a lei complementar pode instituir outras fontes de receita para a seguridade social; desta forma, quando a Lei nº 8.870/94 serve-se de outras fontes, criando contribuição nova, além das expressamente previstas, é ela inconstitucional, porque é lei ordinária, insuscetível de veicular tal matéria.
4. Ação direta julgada procedente, por maioria, para declarar a inconstitucionalidade do § 2º da Lei nº 8.870/94 (ADIn 1.103/DF, Rel. Min. Neri da Silveira).

Em relação, no entanto, às demais previsões contidas no art. 25 da Lei nº 8.870/94, não há qualquer inconstitucionalidade, tal como reconhecido majoritariamente pela jurisprudência ora colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO. EMPREGADOR RURAL. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, EM PARTE, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. 1. A questão ora discutida quanto à possibilidade de se instituir e modificar tributos e contribuições sociais por meio de medida provisória está pacificada, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal (AGRAG 236.976 e RE 138.284). Neste sentido são os seguintes os Precedentes desta Corte: (AMS 2000.38.00.014861-0/MG - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ - DJ 21/03/2003); (AMS 1999.38.00.023571-0/MG - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO - DJ 14/05/2004)" 2. Não há falar em ofensa aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, conforme se depreende dos termos do acórdão recorrido: "O artigo 5º da Lei 8.540/92 estabeleceu que suas disposições entrariam em vigor 90 dias após a publicação, em respeito ao previsto no § 6º, do art. 195, da CF. Cuida-se de nova incidência de contribuição social sobre o faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, agora tendo como sujeitos passivos da contribuição, os produtores rurais, que, por sua vez, foram dispensados de contribuir sobre a folha de salários. (...) A contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, que é devida pelo empregador rural, pode ser instituída por lei ordinária, porque compreendida no art. 195, I, da Constituição Federal, haja vista que o conceito de receita bruta se equipara ao de faturamento, de acordo com a interpretação conferida pelo STF, no julgamento da ADIn 1.103-3, ocasião em que foi declarada a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do art. 25 da Lei 8.870/94: "Posta assim a questão, vamos ao caso sob exame, o art. 25, I e II, e o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870, de 1994. Quanto aos incisos I e II do art. 25, não há falar em inconstitucionalidade, dado que o Supremo Tribunal Federal já estabeleceu que a receita bruta identifica-se com o faturamento. Então, a contribuição está incidindo sobre um dos fatos inscritos no inc. I do art. 195 da Constituição". 3. Embargos providos, em parte, para sanar omissão, sem alteração do resultado do julgamento. 4. Peças liberadas pelo Relator, em 25/03/2008, para publicação do acórdão. (Processo EDAMS 200001000001219 - EDAMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO MANDADO SEGURANÇA - 200001000001219 - Relator(a) JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador SÉTIMA TURMA - Fonte e-DJF1 DATA:11/04/2008 PAGINA:283 - Data da Decisão 25/03/2008)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE O VALOR ESTIMADO DA PRODUÇÃO AGRÍCOLA E SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS. LEI 8.870, ART. 25, §§ 2º E 4º.

INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NA ADIN 1.103/DF DO ART. 25, § 2º. SUBSISTÊNCIA DA RESPONSABILIDADE DA IMPETRANTE COMO ADQUIRENTE DE PRODUTOS RURAIS. I. A Contribuição Social ao FUNRURAL incidente sobre a Comercialização de Produtos Rurais foi recepcionada pelo novo Estatuto Constitucional (ADCT, art.34), mormente porque atende à universalidade do custeio da seguridade social e aos requisitos da competência residual, veiculação por lei complementar, vedação de bis in idem e não cumulatividade (CF, art.195, § 4º c/c o art. 154,I), tendo sido extinta com o advento da Lei 8.212/91. II. Em relação à pessoa jurídica, a referida contribuição foi restaurada através da Lei 8.870/94. III. Prevalece, na jurisprudência do excelso Pretório, o entendimento de que, para fins da composição do arquétipo de incidência fiscal, receita bruta e faturamento se equiparam, tendo esse reconhecimento ocorrido no âmbito da Emenda Constitucional 20/98. IV. Na ADIn 1.103/DF o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 25, § 2º, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 8.870/94. V. O art. 25, § 4º, da Lei 8.870/94 consubstancia modalidade de substituição regressiva, tendo fundamento no art. 128 do CTN. VI. Apelação parcialmente provida.

(Processo AMS 199701000368640 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199701000368640 - Relator(a) JUÍZA VERA CARLA NELSON DE OLIVEIRA CRUZ (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador - SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR - Fonte DJ DATA:22/04/2002 PAGINA:56 - Data da Decisão 26/03/2002)

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PRODUTOR RURAL. EMPRESAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. LEI 8.870, ART. 25. ALTERAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Ao decidir a ADIn 1.103-DF, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade apenas do § 2º do art. 25 da Lei n. 8.870/94, porque usou uma base de cálculo não prevista na Constituição Federal, criando contribuição social sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado o seu valor de mercado. 2. A modificação da base de cálculo pelo art. 25 da Lei n. 8.870/94 não é inconstitucional, eis que não se exige lei complementar para tal fim, inexistindo, ainda,

bitributação ou cumulatividade, pois as empresas deixaram de contribuir na forma anteriormente prevista. 3. Provida a apelação, prejudicada a remessa oficial, para reformar a sentença e denegar a segurança. (Processo AMS 9601412743 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 9601412743 - Relator(a) JUIZ LINDOVAL MARQUES DE BRITO (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR - Fonte DJ DATA:03/09/2001 PAGINA:116 - Data da Decisão 21/08/2001) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE SUPOSTAS DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RESULTANTES DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO 2º, DO ARTIGO 25, DA LEI Nº 8.870/94 E DA APLICAÇÃO RETROATIVA DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212/91. EXAÇÃO DEVIDA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE AGOSTO DE 1.994 E NOVEMBRO DE 1.996. EXTINÇÃO POSTERIOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 10.736/01. APLICAÇÃO DO ARTIGO 462 DO CPC. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. DESAPARECIMENTO DO INTERESSE PROCESSUAL, NAS MODALIDADES NECESSIDADE/UTILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DE MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO VI, DO CPC. PRECEDENTE. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM MODERAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 4º, DO ARTIGO 20, DO CPC. SENTENÇA DE 1º GRAU ANULADA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR SUBMETIDO, PREJUDICADOS. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA ANTE A EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CUJO PAGAMENTO NELA SE BUSCAVA. 1. O simples compulsar dos autos permite verificar, não só pela inicial dos presentes embargos, mas, principalmente, pela impugnação do embargado, acostada a fls. 211/218, que a execução fiscal originária destes se fundou exclusivamente nas supostas diferenças de contribuições devidas à Previdência Social, decorrentes da declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 2º, do artigo 25, da Lei nº 8.870/94, proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn autuada sob o nº 1.103-1/6000, e a conseqüente aplicação retroativa do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 à situação da embargante, no período compreendido entre agosto de 1.994 e novembro de 1.996. Não se está, portanto, através da ação executiva originária destes embargos, a exigir qualquer outra espécie de contribuição, razão pela qual é absolutamente descabida a manifestação do embargado, ora apelante, de fls. 334/336, na qual se requereu "a perda do objeto da presente ação, pela superveniência da Lei 10.736/2003, SOMENTE EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES EXIGIDAS PELA LEI 8.212/91 E SAT, EXCLUÍDAS AS PARCELAS REFERENTES A OUTRAS CONTRIBUIÇÕES EVENTUALMENTE EXISTENTES", demonstrando que a sua subscritora sequer se deu ao trabalho de consultar a impugnação deduzida pelo Instituto ou verificar, no exercício das funções que constitucional e legalmente lhe competiam, do que se tratava efetivamente a cobrança em questão. 2. Por outro lado, estando em cobrança somente as diferenças de contribuições anteriormente mencionadas, inegável reconhecer-se que o disposto no artigo 1º, da Lei nº. 10.736, de 15 de setembro de 2.003 - "Ficam extintos os créditos previdenciários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívidas ativas, ajuizados ou não, com exigibilidade suspensa ou não, contra as pessoas jurídicas que se dediquem à produção agroindustrial em decorrência da diferença entre a contribuição instituída pelo §2º do art. 25 da Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e a contribuição a que se refere o art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, em razão dos fatos geradores ocorridos entre a data de publicação daquela Lei e a da declaração de sua inconstitucionalidade" - esvaziou completamente o objeto buscado na ação executiva, pois, inexoravelmente, extinguiu os débitos fiscais lá exigidos. Diante disso, por força do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, alternativa não resta que não a extinção destes embargos ante o desaparecimento do interesse processual, nas modalidades utilidade/necessidade, essencial ao exame do mérito da controvérsia estabelecida, restando prejudicada a análise do presente recurso de apelação e do reexame necessário. 3. Condenação do embargado, ante o princípio processual da causalidade, já que deu causa ao aforamento dos presentes embargos, na medida em que ajuizou a execução fiscal da qual aqueles representam a única forma de defesa prevista em lei à disposição do executado, no reembolso das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pela embargante, bem como no pagamento de honorários advocatícios a esta última, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no disposto no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, já que restou nos autos vencida a Fazenda Pública, representada pela autarquia securitária, circunstância esta que implicará em se gravar toda a sociedade, na medida em que os ônus desta condenação serão suportados pelo erário. O valor dos honorários advocatícios deverá ser corrigido monetariamente, até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes na Resolução nº. 561, de 02 de julho de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil. 4. Extinção do processo da ação de execução fiscal autuada sob o nº 564/98, ante a extinção operada por lei do crédito tributário cujo pagamento lá era buscado. 5. Extinção, sem análise de mérito, de ofício, do processo da ação de embargos à execução fiscal. Anulação da sentença proferida em 1º grau de jurisdição. Condenação do embargado nas verbas de sucumbência. Análise da apelação do embargado e do reexame necessário, tido por submetido à apreciação deste Tribunal, prejudicada. Extinção da execução fiscal originária deste embargos. (Processo AC 199903991011022 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 542945 - Relator(a) JUIZ CARLOS DELGADO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - DJF3 DATA:01/10/2008 - Data da Decisão 17/09/2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, denegando a ordem postulada, nos termos da fundamentação acima.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.089571-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : SAO PAULO TRANSPORTE S/A

ADVOGADO : LÚCIA HELENA RODRIGUES CAPELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.50192-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por SÃO PAULO TRANSPORTES S/A, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a declaração de inexigibilidade da multa aplicada sobre valor principal do débito fiscal, em face de denúncia espontânea, bem como a compensação dos valores pagos a maior.

A sentença julgou improcedente o pedido condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Apela a requerente repisando os termos da inicial.

Apresentadas contra-razões os autos subiram a esta Corte.

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

A apelação interposta na ação principal relativa a esta ação cautelar já foi julgada, conforme se denota da leitura do acórdão:

PROC. : 1999.61.00.022539-0 AC 676305

APTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A

ADV : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES

APDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : RUBENS DE LIMA PEREIRA

RELATOR : DES.FED. RAMZA TARTUCE / QUINTA TURMA

E M E N T A

TRIBUTÁRIO - MULTA MORATÓRIA - PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL - AUSÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O parcelamento da dívida fiscal não configura denúncia espontânea, porquanto esta pressupõe o pagamento ou depósito integral da exigência fiscal. Súmula 208 do extinto TFR.

2. Não configurada a denúncia espontânea, torna-se cabível a aplicação da multa moratória prevista na lei. 3. Recurso improvido. Sentença mantida.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

São Paulo, 29 de setembro de 2003. (data de julgamento)

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE_Relatora

Consultando o sistema de acompanhamento processual verificamos, inclusive, que os autos já se encontram definitivamente arquivados:

AUTOR SAO PAULO TRANSPORTE S/A

ADVOGADO SP087788 - CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES

REU INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO Proc. RUBENS DE LIMA PEREIRA

LOCALIZAÇÃO 51 (Data: 01/10/2007)

SECRETARIA 9a.Vara SP - Capital-Cível

Consulta Movimentação

Sequência Data Descrição da Movimentação

32 08/11/2007 ARQUIVAMENTO DOS AUTOS

Recebimento da guia 781/2007: PACOTE: 134419

Assim sendo, o interesse jurídico neste processo cautelar e no reexame recursal da sentença desta Medida Cautelar pereceu.

O julgamento da ação principal importa na perda do próprio interesse jurídico da ação cautelar, pois esta somente tem viabilidade jurídica para assegurar o provimento a ser buscado na ação principal (CPC, arts. 806 e 808, inciso I).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, determinando a baixa dos autos à origem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.095057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MERCANTIL REZENDE, TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : ARGEMIRO TAPIAS BONILHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.10.02473-4 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes embargos à execução.

A embargante apelou.

Com Contra-razões vieram os autos a esta Corte.

Passo à análise.

Às fls. 85, determinei que a União se manifestasse quanto à aplicabilidade do artigo 14, da Medida Provisória nº 449/2008 ao caso em análise.

Em resposta, a União informou que o embargante faz jus à remissão prevista na Lei nº 11.941/2009.

A medida provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, dispõe em seu artigo 14:

CAPÍTULO II DA REMISSÃO

Art. 14 . Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dez embro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

*§ 1o O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:
I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;*

*II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;
III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e
IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

§ 2o Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3o O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4o Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da medida provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001.

Conforme informação da União e os elementos constantes dos autos, o débito se subsume à previsão do mencionado artigo 14 da Lei nº 11.941/2009.

Em decorrência, deve ser reconhecida a remissão do crédito tributário, que é causa de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso IV, do CTN) e extinta a ação de execução fiscal originária, ficando, em consequência, prejudicada a presente apelação.

Sem condenação em honorários, pois se a CDA era caracterizada pela presunção legal de liquidez e certeza, por outro lado o devedor foi beneficiado com a remissão do débito e extinção da execução fiscal.

Com tais considerações, de ofício julgo extinta a execução fiscal originária, restando prejudicada a apelação oposta nos embargos à execução fiscal.

P.I.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.60.02.000583-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : SAO LUCAS AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA

ADVOGADO : PEDRO VICENTE LEON

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, onde se busca a determinação judicial para assegurar aos impetrantes a imediata devolução do veículo apreendido.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 134/135).

É o relatório.

Decido.

A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada.

A impetrante é legítima proprietária do veículo de passageiros modelo ônibus, placa KAE 7200, marca VOLVO/B12, chassi 9BVR2FL10RE350064, consoante se depreende do documento de fls. 101.

Segundo consta dos autos, o Sr. Dionei de Liz Melo, funcionário da empresa impetrante na função de motorista, após utilizar-se do referido veículo para realizar viagens turísticas, concordou em transportar de forma oculta mercadoria estrangeira sem comprovação de importação legal, além de material entorpecente.

Do depoimento do condutor do veículo (fls. 65/67), conclui-se a isenção da empresa impetrante de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria estrangeira apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e convivência com relação ao ato praticado.

De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito a pena de perdimento somente se "*pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção*" (artigo 513, V), *verbis*:

"Art. 513. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nos seguintes casos (Decreto-lei nº 37/66, artigo 104, I a VI, e Decreto-lei nº 1.455/76, artigos 23, parágrafo único, e 24):

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção; (grifo meu).

(...)"

Na mesma linha, confira-se o teor da Súmula nº 138, do extinto TFR:

"A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito."

Da análise do dispositivo legal e da orientação acima aludidos, há que se reconhecer a impetrante como terceira de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de participação dela na prática do ilícito.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE TINHA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO.

1. Transporte de mercadoria de terceiro à qual foi decretada a pena de perdimento. Dolo do transportador não demonstrado. Ausência de prova do seu conhecimento acerca das irregularidades, bem assim de sua participação nas infrações imputadas ao terceiro importador.

2. Incabível a extensão da pena de perdimento ao veículo transportador, por ausente um dos requisitos típicos previstos no inciso V do artigo 513 do Regulamento Aduaneiro, qual seja, pertencer o veículo a responsável por infração punível com a pena de perdimento.

3. Não tendo sido apurada, em processo administrativo regular, a responsabilidade do proprietário do veículo pela introdução ilícita dos bens no território nacional, a pena de perdimento deve ser afastada (Súmula nº 138 do TFR)."

(TRF/3 - AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - Sexta Turma).

"MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE, EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO, INDEFERIU PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO NOS AUTOS DE PROCESSO-CRIME. DECISÃO FINAL TRÂNSITA EM JULGADO, OMISSA QUANTO À DESTINAÇÃO DO AUTOMÓVEL. TERCEIRO DE BOA-FÉ. ORDEM CONCEDIDA.

1. O pleiteante comprovou ser o proprietário do bem; sua participação no fato delituoso está excluída, posto que nem mesmo foi denunciado; já ocorreu o trânsito em julgado da sentença final. Assim, à luz do artigo 118 e seguintes do C.P.P., configurada a boa fé, devendo-se respeitar o direito de propriedade em questão, assegurado constitucionalmente.

2. Ordem concedida, para o fim de restituir definitivamente a coisa a seu dono."

(TRF/3 - MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete 1ª Seção).

De outro lado, verifica-se que foi justamente em razão da ausência de participação da empresa impetrante na prática delituosa que o Juízo penal concedeu a liberação da mercadoria objeto do presente **Mandamus**.

Por conseguinte, incabível a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade da impetrante

Logo, correta a decisão do Juízo de primeiro grau que concedeu a ordem requerida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e mantenho, na íntegra, a r. sentença.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.024301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOANA D ARC SANTOS e outro

: MARIA SOLANGE DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Joana D'Arc Santos e Maria Solange dos Santos** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de consignação em pagamento aforada pelos primeiros em face da última.

A MM Juíza de primeiro grau julgou extinto o processo sem resolução do mérito com relação ao pedido de revisão do saldo devedor, e julgou parcialmente procedente o pedido, na parte referente à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações, determinando ser devido o montante calculado no laudo pericial de f. 327-332, nos termos do art. 899, § 2º, do Código de Processo Civil.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

- a) é inconstitucional a execução extrajudicial com base no Decreto-lei 70/66;
- b) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- c) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- d) a apelada descumpriu o Plano de Equivalência Salarial - PES;
- e) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- f) a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, pede a reforma da sentença, alegando que:

- a) a ação de consignação de pagamento não se presta para promover a revisão do contrato;
- b) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União;
- c) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional das autoras;
- d) é legal a utilização da Taxa Referencial - TR como indexador das prestações e do saldo devedor;
- e) não há ilegalidade na aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- f) não há irregularidades com relação à taxa de juros cobrada;
- g) é devida à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do "Plano Collor";
- h) não é ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato;
- i) é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH;
- j) foi aplicado inadequadamente o princípio da sucumbência.

Com contrarrazões dos autores e sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).
Desse modo, é improcedente a alegação das autoras.

2. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações e do saldo devedor. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário

no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação das autoras de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

3. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

4. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES - Perícia Judicial - Seguro. Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, na planilha elaborada pela perícia judicial, f. 328-332, que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional da autora Joana D'Arc Santos.

Não restando comprovados erros na perícia judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (...). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato". (TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).

É importante destacar que na elaboração da planilha, a perícia judicial aplicou os índices das declarações do sindicato da categoria profissional da autora (até dezembro/94) e do empregador (de dezembro/94 até dezembro/98), considerou a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, juros nominais de 10,50%, e aplicou com relação ao saldo devedor a Taxa Referencial - TR.

Assim, a sentença deve ser mantida neste ponto.

5. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é de veras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

6. Tabela Price. O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price. Sem razão os autores, neste ponto.

7. Limites da ação consignatória. A Caixa Econômica Federal - CEF alega que os autores são carecedores de ação, ao fundamento de que a ação de consignação de pagamento não se presta para promover a revisão do contrato.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que é possível discutir em demanda consignatória os critérios de reajustes adotados. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ART. 899 DO CPC. COMPLEMENTAÇÃO DO DEPÓSITO NA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. 1. Tem-se por decisão ultra petita a que ultrapassa os limites do que fora pleiteado pelas partes e concede objeto que vai além do discutido nos autos. Não se considera nesse âmbito a mera utilização de dados da perícia técnica abrangentes de toda a relação contratual se tais cálculos eram necessários para a aferição do correto valor das prestações no período pleiteado. 2. É possível, em ação de consignação em pagamento relativa a contrato de mútuo do SFH, discutir-se o valor das prestações e o critério de reajuste. Sendo o depósito insuficiente, pode haver a complementação na fase de liquidação da sentença. 3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 389190/PB, rel. Min. Castro Meira, j. 14/2/2006, DJU 13/3/2006, P. 248).

"Direito civil e processual civil. Contrato de financiamento imobiliário. Carteira hipotecária. Juros remuneratórios. Capitalização mensal de juros. Taxa referencial. Incidência. CDC. Incidência. Compensação. Prequestionamento. Ausência. Ação de consignação em pagamento. Revisão de cláusulas contratuais. Possibilidade. - Em contrato de financiamento imobiliário firmado sob o regime da carteira hipotecária, não incide a limitação de juros remuneratórios prevista na Lei de Usura. - É vedada a capitalização mensal de juros em contrato de financiamento imobiliário. - Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário. - É de consumo a relação jurídica estabelecida entre o agente financiador e o mutuário adquirente do imóvel. - É inadmissível o recurso especial na parte que em não houve o prequestionamento do direito tido por violado. - na ação de consignação em pagamento, é possível ampla discussão sobre o débito e o seu valor, inclusive com a interpretação da validade e alcance das cláusulas contratuais. Precedentes. - Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 436842, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 8/3/2007, DJU 14/5/2007, P. 279).

Assim, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal.

8. A legitimidade passiva ad causam. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

9. Taxa de Juros. Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento.

Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.

Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286). "CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidúvidosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

10. Percentual de 84,32% - Março/90. A respeito do índice de atualização do saldo devedor, aplicável em março de 1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de ser devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.

.....
4. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

5. Decisão agravada mantida.

6. Agravo regimental não-provido"

(STJ, Corte Especial, AgRg na Pet 4831/DF, rel. Min. José Delgado, j. 9/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 220).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÍNDICE DE 84,32 % PARA MARÇO/1990. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.

.....
II - O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

.....
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 678737/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/7/2007, DJU 3/8/2007, p. 673).

"SFH - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990 - 84,32%.

1 - A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do 'Plano Collor'.

2 - A jurisprudência é pacífica no sentido de corrigir o saldo devedor no mês de março de 1990, pelo IPC correspondente a 84,32%.

3 - Recurso improvido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 506085/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 435).

Assim, é improcedente a pretensão dos autores.

11. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV. Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele

contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUA. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste à parte apelante.

12. Conclusão. Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores e pela ré, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.007155-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : NERYS SHOP LTDA

ADVOGADO : FERNANDO MENDES GOUVEIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução opostos por NERY'S SHOP LTDA., em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a extinção do débito com a declaração de insubsistência da penhora.

A fls. 133/135, foi proferida sentença rejeitando os embargos e julgando extinto o feito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC. Condenou a embargante no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigido monetariamente.

A fls. 137/140, embargante interpôs apelação, pugnando pela anulação da sentença.

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

DECIDO.

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

Inicialmente, verifico que para a oposição de embargos à execução basta a garantia do juízo, tal como se deu no presente caso.

A jurisprudência assente entende que a insuficiência da penhora não enseja o não conhecimento dos embargos, podendo ser reforçada a qualquer tempo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no Ag 684.714/PR (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.9.2005, p. 260), proclamou: "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar 'em qualquer fase do processo' (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos." A Segunda Turma, ao julgar o REsp 244.923/RS (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.3.2002, p. 223), também decidiu: "Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição." 2. Quanto à arguição de nulidade da intimação da penhora, não obstante a configuração do prequestionamento implícito, ainda assim o recurso especial não procede, por estar o acórdão recorrido, também nesse ponto, em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal Superior. A Corte Especial, ao apreciar os Embargos de Divergência no REsp 156.970/SP (Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 22.10.2001, p. 261), consagrou o seguinte entendimento: "(...) é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como seu representante legal e recebe a citação, sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la em Juízo." 3. Agravo regimental desprovido.

(Processo AGRESP 200302322963 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 626378 - Relator(a) DENISE ARRUDA - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador - PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ DATA:07/11/2006 PG:00234 - Data da Decisão 17/10/2006)

Embargos à execução. Penhora insuficiente. Art. 737 do Código de Processo Civil. Suspensão dos embargos. Dissídio. 1 A insuficiência da penhora para garantir o Juízo não acarreta a suspensão dos embargos, podendo, como no caso, ser determinado, apenas, o respectivo reforço. 2. Recurso especial conhecido e desprovido.

(Processo RESP 200101212817 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 345827 - Relator(a) CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador TERCEIRA TURMA - Fonte DJ DATA:26/08/2002 PG:00214 - Data da Decisão 18/06/2002)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO LIMINAR. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. SENTENÇA REFORMADA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. 1. Não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito executado, uma vez que não há previsão legal para tanto. Além disso, a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor. 2. Não pode ser aceito o fato de que o devedor, privado de seus bens (ainda que não suficientes para garantir toda a dívida), não tenha possibilidade de questionar a execução mediante a apresentação de embargos. 3. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora (STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 80723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10.04.2002, DJ 17.06.2002.). 4. Prejudicada a análise da matéria preliminar suscitada em contra-razões ante o julgamento de procedência da apelação, com a reforma da r. sentença e conseqüente retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito. 5. Apelação provida. Prejudicada a matéria preliminar suscitada em contra-razões.

(Processo AC 200761820226071 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1406848 - Relator(a) JUIZA CONSUELO YOSHIDA - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJF3 CJI DATA:06/07/2009 PÁGINA: 136 - Data da Decisão 14/05/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA. 1. O parágrafo 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 impõe, como condição de admissibilidade dos embargos do devedor, a segurança do juízo pela penhora, sem exigir, contudo, que esta seja suficiente para o adimplemento do débito. 2. Ocorre que, no presente caso, há total ausência de garantia do juízo, não havendo qualquer alusão à realização de penhora. 3. As alterações trazidas pela Lei nº 11.382, de 2006, não afetam o tema da garantia para oposição dos embargos à execução fiscal, porquanto as normas processuais são aplicadas apenas de forma subsidiária, não sendo o caso, já que há disposição expressa no § 1º do art. 16 da 6.830/80 no ponto.

(Processo AC 200871990011980 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - Relator(a) OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA - Sigla do órgão TRF4 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte D.E. 02/07/2008 - Data da Decisão 10/06/2008)

Portanto, a r. sentença deve ser reformada, posto que exarada em desconformidade com a jurisprudência dominante. Nos termos do art. 515, §3º do CPC cumpre a esse Juízo apreciar o mérito dos embargos. É o que farei a seguir. No caso dos autos cuida-se de embargos à execução fiscal nos quais alega, a embargante (sucessora da empresa Irmãos Ambrosio Ltda.), que o suposto débito de FGTS relativo ao período de maio/77 a fevereiro/83 já foi devidamente quitado, conforme guias que junta aos autos.

O débito em questão foi constituído por meio de Notificação para Depósito - NDFG nº 33475 (fls. 117/120), encaminhada e recebida pela embargante em 17/01/87 (fls. 121), sem que a parte tivesse apresentado defesa (fls. 122). As guias de recolhimento juntadas a fls. 13/83 demonstram que a executada Irmãos Ambrósio Ltda. - sucedida pela embargante - procedeu ao pagamento dos valores referentes ao FGTS no período acima (maio/77 a fevereiro/83) incidentes sobre remunerações pagas ao número de empregados que declarava possuir.

Verifico, ainda, que em sua quase totalidade, os pagamentos foram efetivados dentro do prazo legal.

Ocorre que por meio dos documentos trazidos aos autos não é possível aferir se os valores efetivamente recolhidos condizem com a situação existente à época, ou seja, se a base de cálculo desses valores encontrava-se correta, o que só seria possível mediante averiguação de outros documentos, tais como: livro de registro de empregados, holerites de pagamento, rescisões contratuais e outros mais que a perícia julgasse necessário.

A propósito, constato, ainda, que parte desses documentos também não foram apresentados à fiscalização pelos sócios da embargante que a acompanharam, conforme relatado a fls. 119.

Ademais, instada a se manifestar sobre seu interesse em produzir provas, a embargante quedou-se silente (fls. 132).

Desse modo, não tendo a embargante elidido a presunção gerada pela CDA, bem como demonstrado pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, cujo ônus processual era seu, nos termos do art. 333, I do CPC, não há como prosperar suas alegações, devendo ser julgados improcedentes os presentes embargos.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria dominante:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. PRESUNÇÃO NÃO ELIDIDA. 1. Inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido está baseado em matéria de fato, que não enseja reexame na instância extraordinária. Incidência de entendimento sumulado da Corte. 2. Incumbe ao executado-embargante o ônus de afastar a presunção de liquidez e certeza do título executivo (CDA). 3. Recurso especial não conhecido.

(Processo RESP 200000763179 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 269493 - Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJ DATA:26/05/2003 PG:00301 - Data da Decisão 20/03/2003)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. NULIDADE NÃO RECONHECIDA QUANDO NÃO HÁ PREJUÍZO PARA A DEFESA DO EXECUTADO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ - CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DO FATO GERADOR NO AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDA - CPC, ART. 515, § 2º - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA EM RAZÃO DE VÍCIO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PELA INDEVIDA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA O RECURSO ADMINISTRATIVO - NÃO COMPROVAÇÃO DE RECURSO INTERPOSTO E DENEGADO - REJEIÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO POR TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS - CLT, ARTIGOS 67 E 68 - LEI Nº 605/49 E DECRETOS Nº 27.048/49 E Nº 99.467/1990 - COMÉRCIO VAREJISTA EM GERAL - EXIGÊNCIA DE PREVISÃO EM ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. I - Remessa oficial tida por interposta nos termos do CPC, art. 475, III (atual inciso II). II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. III - Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na

constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. IV - Não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ausente algum dos requisitos legais, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado. Precedentes do STF e do STJ. V - Caso em que a CDA observa todos os requisitos legais. VI - Rejeitada alegação de nulidade do Auto de Infração que dá origem ao crédito da CDA. O auto de infração descreve precisamente a infração (manter empregados em atividade aos domingos sem prévia permissão da autoridade competente/sem apresentação de acordo coletivo firmado com o Sindicato do Comércio), a capitulação legal (CLT, art. 68) e os elementos de convicção considerados na constatação da infração à legislação trabalhista (cartões de ponto), indicando que todos os empregados estavam em situação irregular, citando um deles como exemplo, assim atendendo à regra do art. 6º da Portaria nº 3.159, de 18.05.1971, do Ministério do Trabalho (não precisando relacionar todos os seus nomes) e assegurando plenitude de defesa à empresa atuada. VII - Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida. VIII - Reformada a sentença quanto à questão preliminar, compete ao tribunal conhecer das demais questões suscitadas, nos termos do art. 515, § 2º, do CPC. IX - Rejeitada alegação de nulidade da CDA por vício do procedimento administrativo de origem decorrente da indevida exigência de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Ainda que seja questionável a exigência de depósito prévio para a interposição de recursos administrativos, no caso não foi demonstrada uma efetiva violação ao seu constitucional direito de defesa, pois não comprovada a efetiva interposição de recurso no prazo legal e que tal recurso não teria sido admitido em razão desta exigência reputada indevida. X - O repouso semanal remunerado foi inicialmente tratado pelos artigos 67 e 68 da CLT (Decreto-Lei nº 5.452/1943), matéria que passou a ser regulada pela Lei nº 605, de 05.01.1949, norma que em seus artigos 1º e 8º a 10 determina que o repouso semanal recaia "preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local". A Lei nº 605/49 foi regulamentada pelo Decreto nº 27.048, de 12.08.1949, que no art. 6º, § 1º definiu quais são as "exigências técnicas das empresas" que autorizam o trabalho aos domingos e feriados, enquanto o art. 7º dispôs sobre as empresas que têm "permissão permanente" (Relação Anexa ao decreto), e sobre o procedimento para obter as "permissões temporárias" a serem concedidas por decreto do Poder Executivo, e ainda, o art. 8º que dispõe sobre "autorização para trabalho excepcional" nos dias de repouso. XI - O Decreto nº 99.467, de 20.08.1990, permitiu ao "comércio varejista em geral" o trabalho aos domingos, condicionado à previsão em "Acordo ou Convenção Coletiva do Trabalho, respeitadas as normas de proteção ao trabalho e o art. 30, inciso I, da Constituição Federal" de 1988 (que se refere a competência dos Municípios quanto a abertura dos estabelecimentos, por se tratar de interesse local). XII - A embargante, cujo estabelecimento atuado dedica-se ao ramo de comércio varejista em geral em supermercado, não fez prova de haver a previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho, exigida pela legislação, de forma que a presunção legal em favor da CDA não foi elidida. XIII - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

(Processo AC 200003990024440 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 563553 - Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:01/10/2009 PÁGINA: 90 - Data da Decisão 24/04/2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA. PRECLUSÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. 1. Afastada a alegação de necessidade de prova pericial porquanto a embargante não manifestou interesse na produção da prova no momento oportuno, operando-se a preclusão do direito (art. 16, § 2º da Lei nº 6.830/80 e art. 183 do CPC). 2. Ausência de comprovação do efetivo pagamento da dívida, ressaltando-se que o ônus de juntar documentos e produzir provas para desconstituir o título executivo é da parte embargante, haja vista a presunção de liquidez e certeza da CDA, não elidida pela parte. 3. Recurso desprovido.

(Processo AC 200303990319040 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 906240 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:22/07/2009 PÁGINA: 218 - Data da Decisão 25/05/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo** da embargante para reformar a r. sentença, apreciando-lhe o mérito e julgar improcedentes os presentes embargos, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.049819-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DZ S/A ENGENHARIA EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : MARCIO JOSE MARQUES GUERRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.01222-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela DZ S.A. ENGENHARIA, EQUIPAMENTOS E SISTEMAS contra ato do Procurador do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a suspensão de seu nome no registro do CADIN, até que seja concluído o processo de parcelamento, ocasião em que a suspensão deverá ser convalidada em cancelamento.

A fls. 120/127 foi proferida sentença julgando procedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

A fls. 131/135, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *extra petita*. No mérito, pugnou, em síntese, pela reforma da sentença.

Contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 145/150, a D. Procuradora Regional da República opinou pelo provimento parcial recurso, para o fim de manter a inscrição do nome da apelada no CADIN.

DECIDO.

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

A preliminar argüida não merece ser provida.

Com efeito, a r. sentença apreciou o pedido deduzido e concedeu a ordem determinando a exclusão do nome da impetrante do CADIN por entender que as normas que o instituíram, editadas por Decreto e por Medidas Provisórias, não eram válidas.

Não houve, portanto, *in casu*, julgamento *extra petita*.

Passo ao exame do mérito.

I - Da inclusão do nome da impetrante no CADIN

O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) é regulado pela Lei nº 10.522, de 19.07.2002, conversão da MP nº 2.176-79, de 2001, a qual disciplina em seu art. 7º acerca da suspensão do registro do devedor nesse Cadastro quando: I - esteja comprovado o ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, nos termos da lei ou II - quando esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

A r. sentença não foi prolatada de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, consoante ementas *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO CADIN. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.490/96 E REEDIÇÕES. ARTIGO 7º, EFICÁCIA SUSPensa PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E DE INTERESSE RECURSAL. - Inexiste ameaça de lesão a direito individual, na medida em que suspensa a execução dos dispositivos que autorizam a aplicação de sanções (proibição de concessão de créditos e incentivos e celebração de acordos) previstas no artigo 7º da Medida Provisória n.º 1490/96, carecendo a agravante do necessário interesse de agir, e bem assim, do interesse recursal. II - Inaplicável o princípio da reserva legal à medida provisória que regula o CADIN porque trata de assunto atinente à administração e controle da arrecadação, fiscalização e gerenciamento de recursos do ente tributante. III - A instituição do CADIN visa preservar o legítimo interesse do Estado na proteção dos recursos públicos, estabelecendo critérios para a sua utilização, bem indisponível da União Federal. IV - A suspensão da exigibilidade do créditos tributários discutidos serviria apenas para evitar a aplicação do artigo 7º (celebração dos atos previstos no artigo 6º), conforme § 1º do mesmo artigo, que já se encontra suspenso pelo STF, mas não para excluir o nome do CADIN, que só ocorrerá com a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão, nos termos do § 4º do artigo 2º da Medida Provisória nº 1.490/96. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Processo AG 98030238779 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 63726 - Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJU DATA:23/03/2001 PÁGINA: 680 - Data da Decisão 31/05/2000)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CADIN. PESSOA JURÍDICA E SÓCIOS-COTISTAS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO QUE INSCREVEU OS IMPETRANTES NO CADIN POR DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO FIRMADO COM A CEF. ALEGAÇÃO DE QUE A INSCRIÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS NO REFERIDO CADASTRO FOI REPUTADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. 2. O STF DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE NÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA QUE DISCIPLINA O CADIN EM SI, MAS DO ARTIGO DECRETO Nº 1006/93 QUE CRIA UM BANCO DE DADOS CONSIDERADO UMA LESÃO AO ART. 22, XXVII, DA CF, QUE FORA EXPURGADO DO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO ATRAVÉS DE PROVIMENTO LIMINAR EM PROCESSO CAUTELAR DE ADIN. PERSISTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1490, QUE TRATA DO CADIN. 3. JUSTIFICA-SE A EXISTÊNCIA DO CADIN EM RAZÃO DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR, NA MEDIDA EM QUE VISA A PRESERVAR O DINHEIRO PÚBLICO CONTRA OS MAUS PAGADORES, ATENDENDO, ASSIM, AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E EFICIÊNCIA. 4. LEGITIMIDADE DA INSCRIÇÃO DOS SÓCIOS

COTISTAS NO REFERIDO CADASTRO, JÁ QUE, NOS TERMOS DO CONTRATO FIRMADO, SÃO DEVEDORES SOLIDÁRIOS, EM RAZÃO DE ESTAREM FIGURANDO COMO FIADORES RENUNCIANTES AO BENEFÍCIO DE ORDEM. 5. DECISÃO MANTIDA. IMPROVIDA A APELAÇÃO.

(Processo AMS 9905184040 - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 66749 - Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo - Sigla do órgão TRF5 - Órgão julgador Primeira Turma - Fonte DJ - Data::30/09/2002 - Página::1026 - Data da Decisão 01/08/2002)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADIN. DECRETO Nº 1.006/93 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1770-48. BANCO CENTRAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUSÊNCIA DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. - INICIALMENTE INSTITUÍDO PELO DECRETO Nº 1006/93, O CADIN ACHA-SE HOJE REGIDO POR MEDIDA PROVISÓRIA 1770-48 E OUTRAS REEDIÇÕES. DESSE MODO, NÃO TEM PERTINÊNCIA A ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO REFERIDO. - **O REGISTRO DE PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS RESPONSÁVEIS POR DÉBITOS VENCIDOS E NÃO PAGOS COM A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURA ILEGALIDADE. - O DEVEDOR É INCLUÍDO NO CADIN PELOS SEUS RESPECTIVOS CREDORES "SEGUNDO NORMAS PRÓPRIAS E SOB SUA EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE", CONSOANTE O DISPOSTO NO ART. 2º, PARÁGRAFO 1º DA MP 1770-48. DESSE MODO, PARECE RELEVANTE A ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN, DEVENDO ACRESCENTAR QUE SUA PARTICIPAÇÃO É RESTRITA À CENTRALIZAÇÃO DOS DADOS, SOB ORIENTAÇÃO DA SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL. - INEXISTENTE A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO PARA O EFEITO DE MANTER A DECISÃO AGRAVADA. - AGRAVO PROVIDO.**

(Processo AG 9905447601 - AG - Agravo de Instrumento - 24334 - Relator(a) Desembargador Federal Castro Meira - Sigla do órgão TRF5 - Órgão julgador Primeira Turma - Fonte DJ - Data::16/06/2000 - Página::607 - Data da Decisão 04/05/2000)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA NO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS NÃO QUITADOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS - CADIN. POSSIBILIDADE 1. A legitimidade constitucional do CADIN foi examinada pelo STF, na ADIn 14.54-4, que suspendeu a eficácia do art. 7º da Medida Provisória 1.442/96, que previa restrições para a prática de atos perante o Poder Público (proibição de concessão de créditos e incentivos e celebração de acordos), indeferindo, porém, a liminar quanto ao art. 6º, que estabelece a obrigatoriedade da prévia consulta ao CADIN, pelos órgãos da Administração Pública Federal. 2. É cabível a inscrição do nome do contribuinte inadimplente no CADIN, porque "não há princípio constitucional que vede à Administração, ainda mais quando autorizada por lei, a cautela facultada ao empresário privado para informar-se de seus débitos e negar crédito ao devedor remisso" (Suspensão de Segurança 975-3/DF, Min. Sepúlveda Pertence, DJU 22.3.95). Precedentes do TRF - 1ª Região. 3. Apelação improvida.

(Processo AMS 199901000854975 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901000854975 - Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR - Fonte DJ DATA:09/10/2003 PAGINA:113 - Data da Decisão 16/09/2003)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADIN. LEI Nº 10.522/2002.

CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. NOME DO DEVEDOR INSCRITO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. I - Correta a inclusão do devedor no CADIN, salientando que a constitucionalidade do mesmo já foi firmada pelo excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1454-4, tendo, na ocasião, sido reconhecida apenas a inconstitucionalidade do art. 7º da Medida Provisória nº 1.442, de 10.05.96, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002. II - as restrições impostas pelo CADIN não visam a obstaculizar os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa e nem da livre atividade econômica. III - Recurso de Apelação improvido.

(Processo AMS 200750010148129 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 73562 - Relator(a) Desembargadora Federal LANA REGUEIRA - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Fonte DJU - Data::20/05/2009 - Página::127 - Data da Decisão 14/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - INSCRIÇÃO NO CADIN - MERO CARÁTER INFORMATIVO - ADIN 1.454-4 - AUSÊNCIA DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. I - Não se vislumbra, prima facie, a verossimilhança das alegações, uma vez que, nos termos do art. 22, inciso XXIII da CRFB/88, compete à UNIÃO FEDERAL legislar sobre seguridade social (previdência social, saúde e assistência social, exsurgindo sua competência para instituir taxas em virtude do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou colocados à sua disposição, nos termos do art. 145, inciso II, da Magna Carta. II - A taxa, por sua vez, é espécie tributária que pressupõe a prestação de serviço público, sendo inerente a essa espécie a correlação entre benefício auferido pelo contribuinte e a exigência fiscal. III - Tal ocorre com a Taxa de Saúde Suplementar, em vista do liame entre o contribuinte específico e a atuação estatal que enseja a cobrança. O exercício do poder de polícia se dá de forma diretamente relacionada aos fatos geradores previstos em lei, gerando um determinado benefício em favor do contribuinte. IV - O CADIN - Cadastro Informativo de Créditos não Quitados -, instituído pelo Decreto 1.006/93, encontra-se, atualmente, regulado pela Medida Provisória n.º 1.442/96 e reedições, a qual dispõe em seu art. 7º, que a existência de registro no CADIN há mais de trinta dias constitui fator impeditivo para celebração de qualquer dos atos previstos no artigo anterior (realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos, concessão de incentivos fiscais e financeiros, celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam

desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos). V - O eg. STF, no julgamento do mérito da ADIN 1454-4 (Plenário, 15/06/2000), apesar de julgar constitucional o art. 6º da referida MP, manteve suspensos os efeitos do art. 7º daquele dispositivo legal, fazendo com que o registro no CADIN passasse a ter mero caráter informativo, não tendo o condão de impedir a agravante de realizar qualquer dos atos já descritos acima. VI - Agravo a que se nega provimento.

(Processo AG 200202010061075 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 90898 - Relator(a) Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJU - Data::20/02/2003 - Página::178 - Data da Decisão 16/12/2002)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 12 DA LEI 1533/51 - TRIBUTÁRIO - CADIN - CONSTITUCIONALIDADE - EXCLUSÃO DA INSCRIÇÃO. I. Preliminares suscitadas no recurso, porque carentes de suporte fático e legal, indeferidas. II. Apresentada defesa por parte do Delegado da Receita Federal, que se investiu da autoria do ato praticado, tornou-se parte legítima para responder ao mandado de segurança. III. É válida a inscrição no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN do nome da empresa que tem débito para com entidade pública federal, apurado em autos de infração ainda não invalidados, administrativamente ou judicialmente, na data da inscrição impugnada, tanto mais se não se provou que a inscrição alvejada decorre do débito cuja legalidade é questionada. - A alegação de inconstitucionalidade dessa inscrição não foi reconhecida pelo STF, que, na apreciação preliminar da ADIN nº 1.454/DF, suspendeu, cautelarmente, a eficácia tão só do art. 7º da MP nº 1490/96, reedição da MP instituidora daquele cadastro" (in, AMS nº 1999.01.00.081796-3 / MG, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 3ª Turma, Relator Juiz Convoc. SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, publicado no D.J.U. de 30/06/2000, pág. 144). IV- Nega-se provimento à apelação, mantendo-se integralmente a r. sentença.

(Processo AMS 9902142389 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25541 - Relator(a) Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJU - Data::13/09/2002 - Página::1280 - Data da Decisão 09/04/2002)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO NO CADIN. AJUIZAMENTO DE AÇÃO. IMPROVIMENTO. 1.O pedido, cujo objetivo era de neutralizar a decisão que determinou a transferência à disposição do juízo dos depósitos prévios legitimamente convertidos em renda, foi feito em recurso intempestivo, e, configurada sua preclusão temporal, não foi conhecido. 2.Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, dentre elas o depósito de seu montante integral (inciso II). Com relação a tais débitos, verifico que foram depositados valores complementares ao depósito de 30% (valores transferidos ao Juízo) até o montante da integralidade do débito, razão pela qual configurou-se uma causa suspensiva da exigibilidade de tais créditos, na medida em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nº 388.359, 389.383 e 390513, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8.213/1991, devendo o mesmo ser recebido como parcela do depósito da dívida. 3.Quanto à exclusão da agravada do CADIN, observa-se que a Lei n.º 10.522 de 19 de julho de 2002 teve o condão de regular a inscrição no CADIN - Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal. Trata-se de órgão que possui caráter meramente informativo dos créditos em atraso com a Administração Pública Federal, de forma que a mera inscrição do nome da agravante no CADIN não impõe grave prejuízo. 4.Segundo entendimento do STF na ADIN nº 1454-4, quanto aos artigos 6o e 7o da Medida Provisória n.º 1.110, a inscrição no CADIN não tem o condão de repercutir sobre direitos ou interesses de terceiros, senão de simplesmente significar um ato informativo de estrita responsabilidade dos órgãos que colhem as informações. 5.Ademais, a própria lei elencou hipóteses de suspensão do mencionado registro, a saber: 1) ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, na forma da lei e, 2) suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro. 6.No caso em foco, a agravante demonstrou o ajuizamento de ação com vistas a discutir o crédito em debate e os depósitos administrativos como garantia suficiente do débito, inserindo-se na circunstância legal que autorizaria a suspensão do registro em referido órgão informativo. 7.Agravo de instrumento improvido.

(Processo AI 200803000189609 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 335686 - Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJF3 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 172 - Data da Decisão 11/11/2008)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS NÃO QUITADOS (CADIN) - DECRETO Nº 1.006/93 - DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADIN'S 1.155-3, 1.178-2 E 1.454-4 - CARÁTER INFORMATIVO. 1- Não se configura a inadequação da via eleita, porquanto, no caso vertente e a discussão cinge-se, basicamente, à própria existência e constitucionalidade do CADIN, não pretendendo a impetrante discutir a exigibilidade dos débitos que ocasionaram a sua inscrição no referido cadastro. Não há que se falar em necessidade de dilação probatória, mostrando-se adequado o Mandado de Segurança para a satisfação da pretensão deduzida. Afastada a extinção do feito sem resolução de mérito. 2- Possibilitado o exame do mérito da impetração, por força do permissivo legal contido no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, eis que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento. 3- As Medidas Provisórias constituem espécies normativas de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia legais, em razão da disposição expressa do artigo 62 da Constituição Federal de 1988. O referido

dispositivo constitucional não distingue as matérias que podem ou não ser veiculadas por meio de medida provisória. Ressalte-se, ainda, que as MPs que regulam o CADIN não cuidam de matéria tributária típica. 4- Os requisitos de relevância e urgência, de caráter subjetivo, visam apenas a impedir situações de evidente excesso de poder ou manifesto abuso institucional, o que não se verifica, no presente caso. 5- A suspensão da eficácia dos artigos 4º, 5º, 6º e 7º do Decreto nº 1.006/93 pelo STF, no julgamento da ADIN nº 1.155-3/DF (referendada pela ADIN nº 1.178-2/DF), não autoriza simplesmente a exclusão do nome da impetrante do CADIN instituído pelo Decreto nº 1.006/93, cuja finalidade é tornar disponíveis à Administração Pública Federal e entidades por ela controladas as informações sobre créditos em atraso para com o setor público, conforme definido em seu artigo 1º, parágrafo 1º. 6- Prevalece, nesse sentido, o entendimento de que a simples consulta ao referido cadastro é ato meramente informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que requisitam as informações do contribuinte, não implicando em impedimento à prática de atos administrativos ou comerciais, concessão de incentivos fiscais e obtenção de empréstimos junto a instituições financeiras. 7- É inconstitucional apenas a imposição de sanções administrativas como meio coercitivo de cobrança, a exemplo do que dispõe o artigo 7º e seus parágrafos da Medida Provisória nº 1.490, de 7 de junho de 1996 (uma das reedições da MP nº 1.110/95), que teve a sua eficácia suspensa por medida cautelar deferida na ADIN nº 1.454-4/DF, inclusive quanto às suas reedições. 8- Apelação a que se nega provimento.

(Processo AMS 199961000087825 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 211237 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJF3 DATA:04/08/2008 - Data da Decisão 26/06/2008)

Superada a questão relativa à legitimidade do CADIN, havendo débitos em nome da impetrante em razão do descumprimento do parcelamento, conforme noticiado na inicial, correta a sua inclusão no referido cadastro.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do Instituto e à remessa oficial para reformar a r. sentença, nos termos do art. 557, §1º do CPC, conforme fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.073919-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : RAPIDO TRANSPORTE GUIDO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL e outro

: ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.29876-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Rápido Transporte Guido Ltda., com o fim de ver reconhecida a sua condição de inscrita no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, independentemente de renovação das inscrições, conforme exigido na Portaria Interministerial nº 1/91, bem como ver declarada a nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 31.909.335-2, ao fundamento de que a alimentação fornecida pelo empregador, baseada no referido programa, não integra o salário "in natura" e, portanto, não integra a base de cálculo para o lançamento de contribuição previdenciária.

A r. sentença de fls. 162/172 considerando que a autoridade impetrada promoveu o lançamento da contribuição previdenciária ao fundamento exclusivo da falta de renovação da inscrição da impetrante no programa, concedeu a segurança assegurando o direito líquido e certo de não se submeter à exigência contida na Portaria Interministerial nº 1/91 no que se refere à necessidade de renovação anual de sua inscrição no PAT, declarando a nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 31.909.335-2.

Apelou o INSS pugnando pela denegação da ordem.

Apresentadas contra-razões alegando a intempestividade da apelação apresentada pelo INSS, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do apelo por ser intempestivo e pelo conhecimento e desprovimento do reexame necessário.

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. *Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1o-A *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1o *Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 2o *Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Acompanho a jurisprudência dominante sobre a matéria, não necessitando de maiores discussões conforme passo a expor.

Analiso a matéria, por força da remessa oficial, considerando a intempestividade do recurso interposto pelo INSS, pois foi ultrapassado o trintídio legal. Deveras, o INSS foi intimado pessoalmente aos 24 de julho de 2000, protocolando sua apelação apenas aos 28 de agosto de 2000, inexistindo notícia de qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo recursal.

Contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de pagamento de refeições - assistência concedida por empresa a seus empregados

O Plano de Custeio da Previdência Social prevê que a contribuição sobre a folha de salários não incidirá sobre a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321/76, o que já era previsto na legislação anterior.

Somente a parcela em dinheiro destinada a auxiliar ou financiar a alimentação do trabalhador, quando prestada de forma habitual, adquire caráter remuneratório e, em decorrência, compõe o salário de contribuição, não importando para a definição se há previsão nesse sentido em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou mesmo, se há inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador.

Assim, considerando que no presente caso foi comprovada inscrição da impetrante no PAT e ainda o fato de que somente houve a autuação ao fundamento de que não restou comprovada a renovação da inscrição no PAT, inexistindo discussão por parte da administração quanto ao pagamento "in natura" do auxílio alimentação, deve ser mantida a sentença, seguindo a jurisprudência de nossos tribunais:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR.

PAGAMENTO IN NATURA. NÃO-INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. 1. *O pagamento in natura do auxílio-alimentação (fornecimento de alimentação pela própria empresa) não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental provido. (STJ; AGRESP 200100885548; Segunda Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; julg. 05/02/2009; DJE DATA:19/03/2009;*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. *Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 2. Recurso especial não provido. (REsp 200800873730; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; julg. 10/02/2009; DJE DATA:05/03/2009).*

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO "IN NATURA". NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *A presente questão versa a respeito a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores das cestas básicas fornecidas pela empresa apelada a seus empregados.*

2. *Com base nesse entendimento, pode-se concluir que os valores das cestas básicas fornecidas pela empresa apelada a seus empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, mesmo que a empregadora não esteja incluída em programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho.*

3. O que interessa é o modo como a alimentação é fornecida: se "in natura" ou em pecúnia, sendo certo que a contribuição previdenciária só é devida quando o empregador paga o auxílio-alimentação em dinheiro.
4. O pagamento "in natura" do auxílio-alimentação, ou seja, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, como é o caso dos autos, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Remessa oficial e apelação não providas.

(TRF 3ª R. - T. SUPL. 1ª Seção, vu. AC 517145, Processo: 199903990739836 / SP. J. 17/09/2008, DJ 01/10/2008. Rel. JUIZ JOÃO CONSOLIM)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO "IN NATURA" - ART. 28, § 9º, "C", LEI Nº 8.212/91 - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - LEI Nº 6.321/76 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO DE SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 E ART. 124, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PRELIMINAR ACOLHIDA E NO MÉRITO APELO IMPROVIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO. 1. A responsabilidade solidária do sócio no caso dos autos está prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93 e no art. 124, II, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional. 2. O sócio responde de forma solidária pelo débito executado, não sendo necessário que o devedor principal, a empresa, não tenha bens suficientes, pois, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93 basta a condição de sócio de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada para que seja possível a imputação de responsabilidade solidária, não se exigindo qualquer outra condição para esta responsabilização. 3. O artigo 111 do Código Tributário Nacional dispõe que descabe interpretação não-litera das hipóteses de dispensa legal de tributo. 4. O auxílio alimentação, quando pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT) ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho, não incidindo contribuição previdenciária. 5. Como os embargantes sucumbiram de parte mínima e a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, deve ser mantida a condenação nos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 6. Preliminar argüida pelo INSS acolhida e, no mérito, apelação improvida. Recurso adesivo improvido. (TRF3; AC 1999.61.08.003217-2; Primeira Turma; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado aos 23/09/2008; DJF3 DATA:13/10/2008).
CONCLUSÃO

Ante o exposto, não conheço da apelação do INSS, por intempestiva e, com fundamento no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, determinando a baixa dos autos à origem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.074730-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A

ADVOGADO : HUGO FUNARO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.11720-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A, objetivando a não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas provenientes de pagamento de "prêmio - plano de sugestões" - valor que é pago ao funcionário quando sua sugestão é aceita e implementada pela empresa - , bem como sobre verbas provenientes de gratificação pela permanência nos quadros da empresa por 25 anos.

A r. sentença de fls. 397/404 concedeu a ordem para o fim de resguardar o direito líquido e certo de a impetrante não se ver compelida ao pagamento do débito apurado pelo INSS na NFLSD's 32.074.034-0, 32.075.483-9, 32.074.012-9, 32.074.014-5, 32.074.013-7; 32.074.021-8; 32.074.035-8; 32.074.036-6; 32.075.484-7; 32.075.486-3; 32.075.510-0; 32.075.504-5. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS pugnando pela denegação da ordem.

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

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. *Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1o-A *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1o *Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 2o *Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Acompanho a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Discute-se no caso a incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação paga aos empregados da impetrante que completam 25 anos de serviço, bem como o "prêmio - plano de sugestões" - valor que é pago ao funcionário quando sua sugestão é aceita e implementada pela empresa.

Há necessidade de se saber se tais prêmios integram o conceito de remuneração.

Assim dispõe a legislação a respeito da matéria.

LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991.

Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências

CAPÍTULO IV

DA CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA

Art. 22. *A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

CAPÍTULO IX

DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO

Art. 28. *Entende-se por salário-de-contribuição:*

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 9º *Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

a) *os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

b) *as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;*

- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;
 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;
 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;
 5. recebidas a título de incentivo à demissão;

Notamos que a base de cálculo da contribuição patronal ora discutida é integrada pela remuneração entendida esta como a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, **os ganhos habituais** sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Podemos então concluir que os prêmios ora discutidos não possuem natureza salarial e sim indenizatória já que não são ganhos habituais.

O primeiro prêmio é pago de uma única vez quando o funcionário completa 25 anos de empresa, conforme denotamos às fls. 19, onde consta que em tal data o empregado receberá diploma, chaveiro de ouro e o valor correspondente a um ordenado, fixando ainda a seguinte regra para o recebimento de tal indenização: " O pagamento do valor correspondente a um ordenado deverá ocorrer somente uma vez, ou seja, se um empregado já tiver completado 25 anos de serviços em outro estabelecimento da organização Daimler-Benz, ao completar 25 anos de serviços prestados à MBB receberá somente o diploma e o chaveiro de ouro".

O segundo prêmio somente será pago se a sugestão apresentada eventualmente pelo empregado for aceita.

Desta forma fica caracterizado o caráter e indenizatório e eventual de tais prêmios, pois não se apresentam como contraprestação de um trabalho prestado e sim como um benefício, uma indenização, reconhecendo-se a fidelidade do empregado ou a idéia prestada e aproveitada. A transitoriedade em que instituídos tais prêmios retira a característica de habitualidade indispensável à constatação de sua natureza remuneratória, por isso não estando sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Neste sentido a jurisprudência dominante:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.
3. Recursos Especiais não providos. (REsp 712185 / RSRECURSO ESPECIAL 2004/0180476-3 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 01/09/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 08/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -LANÇAMENTO - NFLD - "PRÊMIO ESPECIAL VETERANO". 1. O "prêmio especial veterano" pago em decorrência de uma fidelidade dos empregados que completam 30, 40 ou 50 anos na empresa. 2. As prestações de valor econômico feitas pelo empregador ao empregado podem ser exclusivamente de quatro as espécies: as remuneratórias, as não remuneratórias "ope legis", as indenizatórias e as estrita e expressamente desvinculadas da relação laboral. 3. Sendo a regra geral que os pagamentos feitos pelo empregador tenham em vista a prestação laboral, e ademais porquanto ele e o empregado não têm disposição quantos aos efeitos tributários da relação empregatícia, presumem-se remuneratórios, para incidência da contribuição social, todos os valores recebidos pelo empregado, devendo o empregador fazer prova em contrário. 4. Prêmio pago em parcela única, não previsto em lei, acordo ou contrato de trabalho. 5. A simples falta de habitualidade de um pagamento não lhe retira, realmente, a natureza remuneratória, ao menos para efeitos fiscais, mas é de se reconhecer que o lapso temporal a que se condiciona o pagamento é enorme, implicando que o beneficiário trabalhe na mesma empresa toda ou quase toda a sua vida profissional. 6. Benefício pago não pelo trabalho despendido, nem mesmo na qualidade de adicional por tempo de serviço. Parcela única, paga por ocasião do trigésimo, quadragésimo ou quinquagésimo aniversário da relação de emprego. 7. Apesar de ser pago em dinheiro, e de não ser irrisório o seu valor, o "prêmio especial veterano" pago pela apelada é o reconhecimento moral pela fidelidade do empregado, não uma contraprestação pelo trabalho. 8. Apelação da União Federal a que se nega provimento. (TRF3; AC 199961000243422; Segunda Turma; Relator HENRIQUE HERKENHOFF; julg. 07/04/2009; DJF3 CJ2 DATA:23/04/2009 PÁGINA: 436).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. ADICIONAIS, GORJETAS, HORAS EXTRAS, DIÁRIAS EXCEDENTES A 50% DA REMUNERAÇÃO, COMISSÕES, UTILIDADES E OUTROS GANHOS HABITUAIS. NATUREZA SALARIAL. PRÊMIOS, ABONOS E AJUDAS DE CUSTO. NÃO HABITUALIDADE. ABONO E ADICIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de adicionais, gorjetas, horas extras, diárias excedentes a 50% da remuneração mensal, comissões, utilidades e quaisquer outros ganhos habituais estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Incabível a cobrança de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de prêmios, abonos e ajudas de custo, quando não habituais, na forma do art. 28, §9º da Lei nº 8.212/1991. As férias indenizadas e o respectivo adicional constitucional de um terço possuem caráter indenizatório e não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. (TRF4; AC 200572000058687; Relator(a)VILSON DARÓS Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte D.E. 16/09/2008 Data da Decisão 03/09/2008 Data da Publicação 16/09/2008).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, determinando a baixa dos autos à origem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.002952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS DIAS e outros

: MARIA APARECIDA VEIGA DIAS

: JOSE SAMUEL PEREIRA

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido formulado em demanda cautelar aforada por **Antônio Carlos Dias, Maria Aparecida Veiga Dias e José Samuel Pereira**.

Na petição inicial, os requerentes postulam a suspensão de leilão extrajudicial, aduzindo que as prestações contratadas foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP e que ingressaram com demanda revisional visando à revisão dos valores pagos, a título de prestação.

A MM. Juíza sentenciante julgou procedente o pedido inicial, por considerar presentes os *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

A Caixa Econômica Federal - CEF apela buscando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional dos apelados.

Conquanto intimados, os apelados não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2004.03.99.039748-0, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores e dado provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni iuris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste aos demandantes, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido inicial, condenando os requerentes ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, verba que, com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.017790-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ROHR S/A ESTRUTURAS TUBULARES

ADVOGADO : KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação de mérito nos termos do disposto no artigo 284, parágrafo único e 267, I, ambos do CPC, pois embora regularmente intimada, a impetrante não cumpriu determinação para regularizar a representação processual e de adequar o valor atribuído à causa.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferir-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

O recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

Nos casos em que a petição inicial deve ser emendada para adequar-se aos requisitos legais, aplica-se a regra do art. 284 do Código de Processo Civil, devendo o juízo conceder prazo de 10 (dez) dias para a providência considerada necessária, sob pena de indeferimento liminar da inicial.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

CAPÍTULO III DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;
VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;
(...)

§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

(...)

TÍTULO VIII DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

CAPÍTULO I DA PETIÇÃO INICIAL

Seção I Dos Requisitos da Petição Inicial

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

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

Seção III Do Indeferimento da Petição Inicial

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

II - quando a parte for manifestamente ilegítima;

III - quando o autor carecer de interesse processual;

IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição;

V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que

só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal;

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

Art. 295. A petição inicial será indeferida: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - quando for inepta; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - quando a parte for manifestamente ilegítima; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - quando o autor carecer de interesse processual; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5o); (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só

não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - o pedido for juridicamente impossível; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Neste aspecto, correto o juízo "a quo", pois concedido o prazo previsto em lei, a parte não atendeu à determinação de regularizar a representação processual e de adequar o valor atribuído à causa.

Assim, não tendo a impetrante atendido a determinação judicial, deve-se manter a sentença.

Neste sentido a jurisprudência:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ATIVIDADE DE IMPUGNAÇÃO. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. 1. Caso de extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC, tendo em vista que a embargante não atendeu determinação judicial para regularização da representação processual. 2. Havendo atividade de impugnação dos embargos, instaura-se a lide e, nessa situação afigura-se cabível a condenação da embargante ao pagamento de verba honorária. 3. Verba honorária fixada nos termos do art. 20, § 4º do CPC. 4. Apelação provida. (TRF3; AC 1999.03.99.116481-1; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Peixoto Jr.; julgado aos 06/04/2009; DJF3 CJ2 DATA:01/07/2009 PÁGINA: 168).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.023767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LUCIA NOBUKO SAKUGAWA

ADVOGADO : ROSANGELA MATHIAS PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Lucia Nobuko Sakugawa contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 135/138, que nos autos da ação de rescisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido de rescisão do contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 148/158), a recorrente alega que os valores das prestações ultrapassaram o limite de 30% (trinta por cento) do comprometimento da renda estabelecido contratualmente, o que gerou o desequilíbrio na relação e, por conseguinte, o inadimplemento.

Sustenta que se aplicou para a atualização do saldo devedor a Taxa Referencial - TR, o que não deve ser permitido.

Aduz que o Código de Defesa do Consumidor autoriza a modificação ou a revisão das cláusulas contratuais em casos de força maior, como o tratado nestes autos.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a rescisão do contrato de mútuo habitacional.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 165/173), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A apelante Lucia Nobuko Sakugawa firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF um contrato de mútuo habitacional - empréstimo de dinheiro - o qual obriga o mutuário a restituir à instituição financeira o valor que tomou emprestado (fls. 09/22), nos termos do artigo 586, do novo Código Civil, *verbis*:

"Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade."

Por conta disso, o mutuário não pode querer que a Caixa Econômica Federal - CEF receba bem diverso daquele que foi firmado em contrato, qual seja, as prestações pagas em dinheiro, caso contrário estaríamos diante de dação em pagamento, hipótese não contemplada pela credora hipotecária.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confiram-se, a título de exemplos, os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE VERROSSIMILHANÇA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O contrato firmado entre as partes é o de mútuo, e tem como finalidade a transferência, por um dos contraentes, da propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (Art. 586 do Código Civil). 2. Os agravantes, ao firmarem contrato de mútuo

com o agente financeiro, receberam dinheiro para a compra do imóvel, ficando este como garantia hipotecária do empréstimo, ou seja, não receberam o imóvel, receberam dinheiro. Assim, deferir-se a devolução do imóvel, de forma unilateral, como pretendem os agravantes, significaria desvirtuar a natureza jurídica do contrato celebrado. 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n. 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2003.03.00.013979-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 15/02/05 - v.u. - DJF3 09/06/09, pág. 125)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA ONEROSIDADE. RESCISÃO. IMPOSSIBILIDADE. I. Nos contratos mútuo as obrigações são de entrega do dinheiro ou coisa pelo mutuante e de restituição pelo mutuário. Hipótese em que a obrigação da instituição financeira foi regularmente cumprida e se teoricamente estava cobrando valores indevidos tal fato não se enquadra como descumprimento de obrigação mas de exigência do cumprimento das obrigações do mutuário em extensão maior do que a demarcada pelo pacto firmado, o que não enseja ao mutuário direitos à rescisão contratual mas precisamente o pagamento das prestações em tese devidas em montante inferior ao cobrado pela mutuante. II. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.10.000443-7 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 08/06/04 - v.u. - DJF3 24/09/04, pág. 388)

Em outro giro, ao contrário do afirmado pela autora, a prova pericial constatou que a Caixa Econômica Federal - CEF procedeu ao reajustamento das parcelas do mútuo e à atualização do saldo devedor de acordo com as regras estabelecidas no contrato (fl. 107), o que não justifica o pedido unilateral de rescisão contratual.

Registre-se que o Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há de ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.048592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : GRADIENTE ELETRONICA S/A

ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DESPACHO

Fls.420/435: a providência requerida deve ser analisada pelo Juízo de 1º grau, à vista do depósito judicial efetuado à fl.248 com o fito de suspender a exigibilidade do crédito tributário (fl.220).

Certifique-se o decurso de prazo.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.000670-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : BOANESIO CARDOSO RIBEIRO e outro
: ANGELA RENATA DE PAULA RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 129/131, que nos autos da ação cautelar proposta por Boanésio Cardoso Ribeiro e outro, julgou procedente o pedido para suspender a execução extrajudicial da dívida referente a contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 137/159), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação e por cerceamento de defesa, a inépcia da petição inicial, a falta de interesse processual dos requerentes pela ausência de *periculum in mora*, bem como a inclusão da União Federal no pólo passivo da lide.

No mérito, a instituição financeira sustenta a ausência do *fumus boni iuris*.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos requerentes (fls. 165/175), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

As preliminares da Caixa Econômica Federal - CEF devem ser rejeitadas.

Presente a dúvida dos mutuários no que diz respeito à correta aplicação por parte da credora Caixa Econômica Federal - CEF dos critérios de reajustamento das parcelas e de atualização do saldo devedor, nada impede que eles recorram ao Poder Judiciário para dirimir as controvérsias.

O interesse processual se faz presente à medida em que pode restar constatado que o inadimplemento contratual se derivou do abuso da Caixa Econômica Federal - CEF no tocante ao reajustamento de parcelas, o que poderia, em tese, gerar um gravíssimo dano em desfavor dos requerentes, qual seja, a perda do imóvel.

Ainda que não abordados de maneira pormenorizada os argumentos trazidos pelos requerentes na petição inicial, a r. sentença apreciou a matéria de acordo com a convicção de seu prolator, inclusive, com a análise da resposta ofertada pela instituição financeira, o que afasta a alegada falta de fundamentação na hora de decidir. Nesse tipo de ação cautelar, não se faz necessária a apresentação, tampouco a produção de outras provas, até porque a questão principal é objeto de ação ordinária.

Com relação à inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça há tempos firmou entendimento no sentido de que somente a Caixa Econômica Federal - CEF deve figurar como réu nas ações de revisão de contratos de mútuo habitacional firmados sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: APLICAÇÃO AFASTADA - ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE MÚTUO PELO AGENTE FINANCEIRO - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA 282/STF - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. (...) 3. Pacificada a jurisprudência desta Corte no sentido de que a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas em que se questiona o reajuste das prestações de mútuo habitacional. Inúmeros precedentes. (...) 6. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido para extinguir o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC."

(STJ - REsp 634670 - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 20/10/05 - v.u. - DJ 14/11/05, pág. 252)

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito do recurso.

Nos autos da ação de revisão contratual proposta pelos mutuários referente ao contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF (processo nº 2000.61.03.001130-0), restou constatado pela prova pericial que a instituição financeira aplicou índices de reajustamento para as prestações diversos dos auferidos pelo mutuário Boanésio Cardoso Ribeiro na sua categoria profissional, o que fez com que os mutuários suportassem parcelas com valores acima dos realmente devidos. Daí o *fumus boni iuris*, já que a r. sentença que determinou a correta aplicação dos índices de reajustamento das parcelas por parte da empresa pública federal foi mantida por esta Egrégia Corte no julgamento da apelação.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.001130-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BOANESIO CARDOSO RIBEIRO e outro
: ANGELA RENATA DE PAULA RIBEIRO
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas por Boanésio Cardoso Ribeiro e outro e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 360/372, que nos autos da ação de revisão contratual, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a empresa pública federal a reajustar as prestações de acordo com a evolução salarial da categoria profissional dos mutuários, bem como facultar a compensação ou a restituição dos valores pagos indevidamente.

Em suas razões de apelação (fls. 378/394), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, a carência de ação e a ausência de interesse processual dos autores e, ainda, o indeferimento da petição inicial ou a sua inépcia, bem como a inclusão do Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da lide.

No mérito, a instituição financeira sustenta que aplicou corretamente os índices da categoria profissional dos mutuários para efeitos de reajustamento de parcelas e, ainda, pede para que sejam somente os autores condenados ao pagamento de honorários de advogado.

Pugna pelo provimento do apelo.

Por sua vez, os autores, também em sede de apelação (fls. 399/418), sustentam que a Taxa Referencial - TR não é indexador adequado a se aplicar para atualização do saldo devedor, que a credora não está observando a taxa de juros anual firmada no contrato e, por fim, que o Magistrado singular não apreciou as questões referentes à inscrição de seus nomes nos cadastros de inadimplentes e à ilegalidade da execução extrajudicial da dívida.

Pugnam pelo provimento da apelação.

Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 207/225) devidamente respondido pelos mutuários (fls. 241/242).

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões apenas dos autores (fls. 426/433), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por questões de técnica, passo à análise dos recursos em conjunto.

O agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF não deve ser conhecido, vez que a empresa pública federal não requereu expressamente a sua análise por parte desta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

As preliminares da Caixa Econômica Federal - CEF devem ser rejeitadas.

Presente a dúvida dos mutuários no que diz respeito à correta aplicação por parte da credora Caixa Econômica Federal - CEF dos critérios de reajustamento das parcelas e de atualização do saldo devedor, nada impede que eles recorram ao Poder Judiciário para dirimir as controvérsias.

Os documentos apresentados pelos autores são suficientes para direcionar o trabalho da perícia no sentido de verificar se a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou de forma correta o que está previsto no contrato, o que faz com que a petição inicial seja apta a ser apreciada.

Com relação à inclusão do Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça há tempos firmou entendimento no sentido de que somente a Caixa Econômica Federal - CEF deve figurar como réu nas ações de revisão de contratos de mútuo habitacional firmados sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. ILEGITIMIDADES PASSIVAS "AD CAUSAM" DA UNIÃO E DO BACEN. LEGITIMIDADE DA CEF. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental contra decisão que, com amparo no art. 38, da Lei nº 8.038/90, c/c o art. 557, do CPC, entendeu em não emprestar caminhada a recurso especial interposto, negando-lhe, assim, seguimento. 2. A União e o BACEN são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo nas ações em que se discute critérios de reajuste das prestações da casa própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES. 3. Esta

Corte firmou entendimento no sentido de que apenas a Caixa Econômica Federal (e não a União), após a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, é que ficou sendo legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual, em ações derivadas do SFH que versem sobre as normas gerais do referido Sistema, uma vez que é sucessora do BNH e responsável pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. 4. As obrigações decorrentes de contrato realizado com o extinto BNH só poderão ser cumpridas pela CEF e pela instituição financeira com a qual o mesmo foi celebrado. 5. As razões apresentadas na decisão guerreada são suficientes para rebater as teses apresentadas no recurso em apelo, pelo que não se vislumbra qualquer novidade no agravo modificadora dos fundamentos referenciados, denotando-se, pois, razão para a sua manutenção. 6. Agravo regimental improvido." (STJ - AgReg no REsp 155706 - Relator Ministro José Delgado - 1ª Turma - j. 23/05/00 - v.u. - DJ 26/06/00, pág. 137)

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito das apelações.

Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial acostado às fls. 256/284 e por sua complementação de fls. 326/329.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Segundo consta do laudo pericial, a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou índices de reajustamento para as prestações diversos dos auferidos pelo mutuário Boanésio Cardoso Ribeiro na sua categoria profissional, o que fez com que os mutuários suportassem parcelas com valores acima dos realmente devidos. Diante disso, cabe à Caixa Econômica Federal - CEF proceder à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 7ª (sétima), *caput*, do contrato firmado entre as partes (fl. 11), *verbis*:

"CLÁUSULA SÉTIMA: ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - (Alternativa para contratos com lastro em recursos do FGTS) - O saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, mediante a atualização de coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS."

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido."

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1993, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Preliminar não conhecida.

II - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança ou FGTS.

Legalidade da aplicação da TR.

(...)

VI - Recurso do autor desprovido.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384).

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PERÍCIA. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.

1. A União Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação para revisão do critério de reajuste de prestações da casa própria.

2. Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração dos saldos das contas de FGTS, cabível é a incidência da TR como fator de atualização do saldo devedor. Jurisprudência deste Tribunal, do STJ e do STF.

(...)

5. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 1998.33.00.000061-5 - 6ª Turma - Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - j. 19/03/07 - v.u. - DJ 23/04/07, pág. 61)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

Os autores alegam de forma genérica e evasiva a aplicação equivocada por parte da Caixa Econômica Federal - CEF da taxa de juros anual pactuada, o que impede a precisa constatação do fato por parte desta Egrégia Corte.

No que se refere à não apreciação por parte do Magistrado singular das questões referentes à inscrição dos nomes nos cadastros de inadimplentes e da execução extrajudicial da dívida, não cabe em sede de apelação analisá-las, sob pena de supressão de instância.

Não há como determinar a compensação, tampouco a devolução de valores aos mutuários neste momento, vez que os cálculos das prestações deverão ser novamente elaborados com a aplicação dos índices da categoria profissional do mutuário Boanésio Cardoso Ribeiro.

Por fim, no que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pelos autores terem sido reformados, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, *caput* e § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, não conheço o agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF e rejeito as preliminares da empresa pública federal e, no mérito, nego seguimento à apelação dos autores e dou parcial provimento à apelação da instituição financeira, tão-somente para impedir a compensação ou a restituição dos valores pagãos a maior pelos mutuários.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.001514-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : WML COM/ DE MERCADORIAS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros

: JOSE MACHADO GUIMARAES NETO

: CARLOS ALEXANDRE TUCCI

ADVOGADO : DANIEL GOMES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução, proposta por WML COM/ DE MERCADORIAS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA. e outro em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

A r. sentença (fls. 14/15) declarou extintos os presentes embargos de devedor por carência da ação, com fulcro no artigo 739, III c/c artigo 295, III, ambos do CPC.

Inconformada, apela a embargante (fls. 17), aduzindo que teve dificuldade no acesso aos autos, tanto em visitas à Secretaria, como em consulta via sistema processual de consulta, via internet.

DECIDO.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Com efeito, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal de 1º Grau em São Paulo, constato que, nos autos dos primeiros embargos de devedor interpostos, que se encontravam conclusos para sentença desde **11/01/2000**, foi efetivamente proferida sentença de extinção sem julgamento do mérito, **publicada aos 25/02/2000**, por inércia do embargante à determinação de regularização documental.

Ora, ao invés de interpor o recurso adequado naquela ação, decidi o embargante "repropor", aos **07/02/2000**, os presentes novos e **intempestivos** Embargos, agora, porém, em nome da pessoa jurídica por ele representada WML COMÉRCIO DE MERCADORIAS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA e, mais uma vez, indevidamente instruído.

Desta forma, não merece qualquer reparo a sentença monocrática.

A respeito colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SELIC. PENHORA. EMBARGOS INTEMPESTIVOS.(art.16,III, da LEF) 1. Tendo sido realizada a penhora e efetivada a intimação da executada na pessoa de seu representante legal em 19.11.2004, os embargos foram protocolizados somente em 12.1.2005, configurando, assim, seu caráter intempestivo, haja vista ser de trinta dias contados a partir da intimação da penhora, o prazo para interpô-los (art. 16,II, da LEF). 2. Deficiência de documentação a comprovar as alegações da embargante. 3. Não se conhece do restante da apelação, porquanto, as demais alegações não foram objeto da sentença. 4. Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida não provida.

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1131178 ; Processo: 2005.61.14.000735-0 ; UF: SP ; Órgão Julgador: QUARTA TURMA ; Data do Julgamento: 22/08/2007; Fonte: DJU DATA:11/10/2007; PÁGINA: 690; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTEMPORÂNEOS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos do art. 16, "caput" e inc. III, da Lei 6830/80, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, sendo certo que o reforço da penhora ou a sua substituição não têm o condão de reabrir o prazo para a interposição de embargos, salvo para, como no caso, impugnar a regularidade da nova penhora realizada. 2. No caso, os presentes embargos, por meio dos quais se pretende, entre outras coisas, a desconstituição da penhora que recaiu sobre veículo, são intempestivos, visto que a parte embargante foi intimada da substituição da penhora em 17/12/2007 (fl. 157) e estes embargos somente foram protocolizados em 01/02/2008, ou seja, após o decurso do prazo legal. 3. A suspensão dos prazos processuais de 20/12/2007 a 06/01/2008, ao contrário do que sustenta a parte embargante, não interrompeu ou suspendeu a contagem do prazo, já iniciada no dia 18/12/2007, terça-feira. 4. Não obstante se admita a oposição de novos embargos, para impugnação da penhora realizada, deve prevalecer a r. sentença que os rejeitou liminarmente, visto que opostos intempestivamente. 5. Recurso improvido. Sentença mantida com outro fundamento.

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1378489; Processo: 2008.03.99.060195-7; UF: SP ;Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data do Julgamento: 15/06/2009; Fonte: DJF3; J1 DATA:08/07/2009; PÁGINA: 430; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. TERMO INICIAL. INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. ART. 16, III DA LEI N.º 6.830/80. 1. A teor do art. 16, inc. III da Lei n.º 6.830/80, são intempestivos os embargos à execução fiscal quando opostos após 30 (trinta) dias, contados a partir da intimação da penhora. 2. Apelação desprovida.

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 338716; Processo: 96.03.074146-9; UF: SP ; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 15/06/2004; Fonte: DJF3; CJ2 DATA:02/07/2009 PÁGINA: 344; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - 30 DIAS. TERMO INICIAL - CONTAGEM. 1. Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, nos termos do artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes. 2. No caso em apreço, a intimação da penhora ocorreu em 12 de novembro de 2007 (fls. 59 da execução fiscal 2005.61.26.001857-0, em apenso), encerrando-se o prazo para interposição dos

embargos em 12 de dezembro de 2007. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 09 de janeiro de 2008. 3. Apelação improvida.

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1352237;

Processo: 2008.61.26.000201-0; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento: 28/05/2009;

Fonte: DJF3 CJI DATA:09/06/2009 PÁGINA: 128; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.000766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : AMADEU ELIAS DE BRITO

ADVOGADO : MARIA HELENA ALVES DA SILVA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de ação interposta por Amadeu Elias de Brito objetivando a devolução das quantias descontadas indevidamente a título de contribuição previdenciária, acrescida de juros e atualização monetária.

A sentença de fls. 145/148 julgou procedente o pedido do autor, extinguindo o processo com o julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando o INSS a restituir ao autor a diferença entre os valores efetivamente descontados a título de contribuição previdenciária e os valores realmente devidos, observando-se o teto máximo de contribuição; as diferenças corrigidas até a data do pagamento, nos termos da Resolução 242/2001, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação inicial, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro (Lei 10406/2002); sem custas em razão da concessão da justiça gratuita; honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação; a sentença não foi submetida ao reexame necessário, a teor do contido no artigo 475, § 2º do CPC.

Inconformado, o INSS apela sob o argumento de que os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, parágrafo único do CTN e Súmula 188 do STJ.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De acordo com o entendimento desta Colenda Turma, os juros de mora incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 01.01.96, porque, a partir de então, é aplicável somente a taxa SELIC, instituída pela Lei 9250/95. Assim sendo, "decisão que ainda não transitou em julgado implica em incidência, apenas da taxa SELIC." (REsp 286404/PR, 1ª Seção.Min. Luiz Fux, DJ de 09.12.2003; e REsp 397553/RJ, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.12.2003).

Ocorre, porém, que o INSS não pleiteou a exclusão dos juros de mora, mas somente a sua incidência a partir do trânsito em julgado.

Nestes termos, os juros de mora devem ser ser fixados a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos pleiteados na apelação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para que os juros de mora sejam fixados a partir do trânsito em julgado da sentença.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.009535-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : FERNANDO DUARTE

ADVOGADO : CAIO RAVAGLIA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em Ação Cautelar Inominada Incidental proposta por FERNANDO DUARTE em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para o fim de ser determinada à requerida a exclusão, cancelamento ou suspensão do nome do requerente junto ao SPC e SERASA, até o julgamento definitivo da ação principal interposta.

A r. sentença (fls. 67/69), vislumbrando a efetiva presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, julgou procedente o pedido formulado na inicial e concedeu em definitivo a cautela, confirmando a liminar concedida até decisão final da ação principal.

Inconformada, apela a CEF, alegando que não foram corretamente analisados pela sentença os acima indicados requisitos, ensejadores da medida cautelar.

DECIDO.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - *Institui o Código de Processo Civil.*

Art. 557. *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1o *A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1o *Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 2o *Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal de 1º Grau em São Paulo, constato que a ação principal encontra-se neste E. Tribunal, ainda pendente de julgamento, fato que não afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória desta medida cautelar, posto que se tardio o provimento jurisdicional, pode tornar-se inócuo.

O *fumus boni iuris* reside na presença de uma pretensão provável como objetivo indireto ou mediato do processo cautelar. O reconhecimento da existência do provável direito ficará para quando for julgado o mérito, na ação principal. Ora, a concessão da medida cautelar não pode supor uma investigação completa e profunda a respeito do mérito da demanda. Isto é o que se encontra assentado em inúmeros julgados precedentes, que ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. LIMINAR. AÇÃO CAUTELAR. JUIZ. PODER GERAL DE CAUTELA. *Insere-se no poder geral de cautela atribuído ao Juiz a concessão de liminar em ação cautelar para suspender a inscrição do nome de devedor no CADIN, enquanto se discute a validade da cobrança judicial do débito.*

(Processo: AG 9504577415; Relator(a): JOSÉ FERNANDO JARDIM DE CAMARGO; Sigla do órgão: TRF4; Órgão julgador: SEGUNDA TURMA; Fonte: DJ 11/06/1997 PÁGINA: 42862; Decisão: Unanime; Data da Decisão: 10/04/1997; Data da Publicação: 11/06/1997)

PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL. PROVA. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. *1- Ação ajuizada colimando indenização por danos morais, tendo em vista inscrição de nome no CADIN e SPC por iniciativa da Ré, após quitação de débito referente a um contrato de Crédito Educativo. 2-*

"Entende-se por dano moral a lesão a um bem jurídico integrante de própria personalidade da vítima, como a sua honra, imagem, saúde, integridade psicológica, causando dor, tristeza, vexame e humilhação à vítima." (TRF 2ª Região - 5ª Turma; Rel. Desemb. Fed. TANYRA VARGAS; AC nº 96.02.43696-4/RJ; j. 29.06.1999; DJ 02.09.1999). 3- "II. Ressarcimento reduzido, para amoldar-se aos parâmetros de precedentes jurisprudenciais turmários (R\$ 10.000,00)." (STJ 4ª Turma; Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR; AGA 446122/AM; j. 05.12.2002; DJ 24.03.2003). 4- Sucumbência recíproca mantida, conforme fixada pelo MM Juízo a quo. 5- Negado provimento ao recurso do Autor. 6- Dado parcial provimento à apelação da CEF.

(Processo: AC 200051010201700; AC - APELAÇÃO CIVEL - 319557; Relator(a): Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA; Sigla do órgão: TRF2; Órgão julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA; Fonte: DJU - Data:19/08/2005 Página::256; Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do

autor e deu parcial provimento ao recurso da CEF, nos termos do voto do(a) Relator(a); **Data da Decisão:** 02/08/2005; **Data da Publicação:** 19/08/2005)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA EVITAR A COBRANÇA DOS VALORES NO PERÍODO DE CARÊNCIA (UM ANO) E A APLICAÇÃO DE MEDIDAS COATIVAS OU PUNITIVAS - DEFERIMENTO - PRESENÇA DO PERICULUM IN MORA - POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO PROVIMENTO ANTECIPADO. 1. Havendo fundado receio de dano irreparável ou difícil reparação, face à prova inequívoca trazida aos autos, impõe-se o deferimento da antecipação da tutela, eis que no caso do seu indeferimento estaria o requerente sujeito à cobrança da dívida antes do seu vencimento com o risco de ter seu nome inscrito no **CADIN**. Presente o periculum in mora. 2. Indiscutível a reversibilidade da antecipação da tutela, tendo em vista que há sempre a possibilidade de revogação ou modificação da decisão pelo Juízo a quo, a luz do § 4º do art. 273, do CPC. Na hipótese de julgamento definitivo declarando a improcedência do pedido inicial, a Ré poderá exigir o pagamento das prestações contratuais, inclusive os atrasados. 3. Agravo de instrumento improvido. Mantida a decisão que deferiu a antecipação da tutela.

(**Processo:** AG 199902010373862; AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 4370; **Relator(a):** Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS; **Sigla do órgão:** TRF2; **Órgão julgador:** TERCEIRA TURMA; **Fonte:** DJU - **Data:** 05/07/2002 - **Página:** 160; **Data da Decisão:** 28/05/2002; **Data da Publicação:** 05/07/2002)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE DÉBITO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. CRÉDITO EDUCATIVO. PARCELAS DEVIDAS. 1 - Acaso reconhecida a adequação dos valores exigidos pelo agente financeiro, os efeitos da mora, sobretudo juros, permanecerão incidindo sobre as diferenças não depositadas. 2 - Há entendimento pacificado nesta Corte de que deve ser obstada a inscrição do devedor no **CADIN** quando existe discussão judicial acerca do débito. 3 - Recurso parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

(**Processo:** AG200504010478885; AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO; **Relator(a):** LORACI FLORES DE LIMA; **Sigla do órgão:** TRF4; **Órgão julgador:** PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR; **Fonte:** DJ 22/02/2006 **PÁGINA:** 618; **Decisão:** A TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E JULGOU PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL. **Data da Decisão:** 10/01/2006; **Data da Publicação:** 22/02/2006)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.010182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : IND/ DE JOIAS COSTANTINI LTDA

ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Indústria de Jóias Costantini Ltda. intentou a presente ação em 15 de setembro de 2000, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária devida pelo fornecimento de cesta básica, refeições e lanches aos seus funcionários, de que trata o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

No curso da ação sobreveio pedido de desistência do feito, com a renúncia ao direito em que se funda a ação (fls. 497/500), formulado pela autora, tendo em vista sua adesão ao parcelamento especial previsto no art. 11 da Medida Provisória nº 38/2002.

Instado a se manifestar, o INSS concordou com a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, tendo em vista o pedido expresso da autora (fls. 502/503).

O MM. Juiz de primeiro grau, considerando a expressão "ora desistida" contida no final da petição de renúncia (fl. 500), extinguiu o feito sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VIII, do CPC (fls. 505).

Inconformado, o INSS apela da r. sentença, pleiteando sua reforma, no sentido de ser extinta a ação com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

Recebido o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O recurso da autarquia merece prosperar.

À evidência, o e. Magistrado sentenciante incorreu em equívoco ao homologar a desistência da ação nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, quando o pedido formulado pela autora, e aceita pelo réu, era de renúncia de seu direito em que se funda a ação.

Em verdade, a extinção do feito decorrente de renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação deve ser decretada com fulcro no artigo 269, V, do CPC, e não no artigo 267, VIII, do CPC, como ocorreu no caso presente. Destarte, a hipótese prevista no artigo 267, inciso VIII, do CPC, é de extinção do processo sem resolução do mérito, pela desistência da ação, sendo possível nova propositura da demanda.

Depreende-se das petições de fls. 497/498 e 499/500, que a empresa autora desistiu da demanda com expressa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em razão de sua adesão ao parcelamento especial previsto no art. 11 da Medida Provisória nº 38/2002, sendo o caso, portanto, de extinção do feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: EDcl no REsp 565.894/MG, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 11.09.2007, DJ 22.10.2007; e AgRg no AG 458.817/RS, 2ª Turma, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, j. 16.03.2006, DJ 04.05.2006.

Finalmente, os honorários advocatícios se encontram integrados no parcelamento concedido, na ordem de 5% do valor da cada parcela, nos termos do art. 30 da Instrução Normativa INSS/DC 77/2002, conforme informado pelo próprio INSS às fls. 503.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença monocrática e extinguir o processo com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a remessa oficial.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.13.006013-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CALCADOS CHICARONI LTDA

ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: CALÇADOS CHICARONI LTDA. ajuizou a presente ação em 26 de setembro de 2000, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e do direito de proceder à compensação/restituição relativamente aos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária instituída pelo inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, reiterada no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga aos avulsos, autônomos e administradores (**PRO LABORE**). Os recolhimentos foram realizados em 09/89. Deu à causa o valor de R\$ 5.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou "O PROCESSO EXTINTO COM JULGAMENTO DE MÉRITO, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, por prescrição." (fls. 64/67).

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em suas razões de recurso (fls. 69/85) que "*o prazo prescricional para se requerer a restituição de tributos inconstitucionais começa a fluir a partir da data da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no caso 27.09.95*", devendo ser afastada a prescrição, "*posto que a ação foi proposta em momento anterior ao do termo ad quem do prazo prescricional.*"

Recebido o recurso (fl. 86), com contrarrazões (fls. 87/101) subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, bem como por esta E. Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso não merece prosperar.

Observo que não compartilho o entendimento que considera a data do julgamento da ADIn 1102-2/DF (05.10.95) como termo inicial do prazo prescricional, tendo em conta que a matéria é disciplinada por critérios legais específicos e expressamente estabelecidos.

Quanto à prescrição, acolho a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c.c. artigo 150, § 4º, ambos do CTN, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e sujeitas à homologação, a prescrição do

direito de pleitear a restituição/compensação dos montantes recolhidos opera-se após 05 (cinco) anos da homologação, expressa ou tácita.

Este é o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC Nº 108/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MENCIONADA LEI COMPLEMENTAR - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

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

Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp 507.466/SC, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 25.03.2009, DJ 06.04.2009)

No mesmo sentido, entendeu esta Corte Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PRO LABORE - PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de tributos cujo lançamento é sujeito à homologação por parte da Administração tem início na data da extinção do crédito tributário, considerada como a da homologação, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Retorno dos autos à Quinta Turma para exame das demais questões de mérito.

Recurso provido."

(TRF 3ª Região, EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ 07.12.2007)

No caso dos presentes autos, tendo em vista que a demanda foi proposta em 26 de setembro de 2000, e que a autora requereu a compensação dos valores recolhidos em outubro de 1989 (competência de setembro de 1989), resta caracterizada a prescrição .

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, mantida, pois, a r. sentença monocrática.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.000129-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOAQUIM ROSA MOL

ADVOGADO : ARIIVALDO DIAS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JOAQUIM ROSA MOL, em face do Instituto Nacional da Seguridade Social em São Bernardo do Campo/SP, objetivando a devolução de valores recolhidos aos cofres previdenciários após a concessão de sua aposentadoria, os quais não serão usufruídos pelo demandante.

A fls. 36/39 foi proferida sentença julgando improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, dispensando-o, contudo, do pagamento por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A fls. 42/44, o autor interpôs apelação, pugnado, em síntese, pela reforma da sentença.

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

DECIDO.

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

No caso dos autos, o autor aposentou-se por tempo de serviço em 15/02/95, retornando a trabalhar no ano de 1996, ocasião em que voltou a recolher contribuição previdenciária, entendendo, por tal motivo, que as contribuições vertidas ao regime devem ser consideradas em seu benefício.

Comprovou, de fato, ter retornado ao trabalho em 21/10/95 (fls. 07) e, ao que parece, ainda se encontrava trabalhando quando do ajuizamento da presente demanda, posto que não há data de saída anotada em sua CTPS.

Pretende, na verdade, que lhe seja concedido o pecúlio. Instituto previsto pelo art. 81, inciso II da Lei nº 8.213/91, em sua redação original:

SUBSEÇÃO X - DOS PECÚLIOS

Art. 81. Serão devidos pecúlios:

I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência;

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente de trabalho.

Ocorre que referido dispositivo legal restou revogado pela Lei nº 9.129/95:

LEI Nº 9.129 - DE 20 DE NOVEMBRO DE 1995 - DOU DE 21/11/1995

Autoriza o parcelamento do recolhimento de contribuições previdenciárias devidas pelos empregadores em geral, na forma que específica, e determina outras providências.

Art. 7º São revogados os artigos 81 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e demais disposições em contrário.

Portanto, ato contínuo à celebração do contrato de trabalho posteriormente à sua aposentação, que se deu aos 21/10/95 (fls. 07), ou seja, no mesmo mês em que se deu seu primeiro recolhimento, a legislação citada revogou o pecúlio até então previsto.

Desse modo, não possui o demandante direito à devolução dos valores vertidos aos cofres previdenciários, os quais, inclusive, foram efetivados a teor do disposto no art. 11, §3º da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

SEÇÃO I - DOS SEGURADOS

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95)

Nesse sentido, a jurisprudência dominante que segue:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. LEIS Nº 8.212/91 E 9.032/95. - O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, na forma das Leis 8.212/91 e 9.032/95. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei 8.870/94.

(Processo AC 200171000370420 - AC - APELAÇÃO CIVEL - Relator(a) JOÃO SURREAUX CHAGAS - Sigla do órgão - TRF4 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJ 15/06/2005 PÁGINA: 608 - Data da Decisão 17/05/2005)

PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 11, § 3º E 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. NECESSIDADE DE CONTRAPRESTAÇÃO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os arts. 11, § 3º, e 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelecem que o aposentado pelo RGPS que retorna à atividade é segurado obrigatório e, mesmo contribuindo, não terá direito à prestação alguma, exceto salário-família e reabilitação, quando empregado. 2. A contribuição para a previdência social não pressupõe contraprestação em forma de benefício, não sendo inconstitucional o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(Processo AC 200071000091952 - AC - APELAÇÃO CIVEL - Relator(a) PAULO AFONSO BRUM VAZ - Sigla do órgão - TRF4 - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJ 30/01/2002 - Data da Decisão 17/12/2001)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PECÚLIO. PAGAMENTO. ART. 81, II, DA LEI Nº 8.213/91. REVOGAÇÃO. ART. 29, DA 8.870/94. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RETORNO AO TRABALHO. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO. PARCELA ÚNICA. ART. 24, CAPUT C/C PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.870/94. INCOMPATIBILIDADE COM § 4º, DO ART. 12, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.032/94. 1. A partir de 15.04.94, data da vigência da Lei nº 8.870, já não mais existia o benefício pecúlio, em face do art. 29 do supracitado diploma legal ter revogado expressamente o art. 81, II, da Lei nº 8.213/91. 2. Tendo a parte autora, aposentada por tempo de serviço (15.01.95, fls. 07), continuado a trabalhar pelo RGPS em 16.01.95 (fls. 07/08) e tendo a isenção do art. 24, da Lei nº 8.870/94 sido revogada pela Lei nº 9.032, de 29.04.95, a devolução das contribuições pelo INSS, baseadas no mencionado privilégio, deve se restringir apenas ao período de 16.01.95 a 28.04.95. 3. A isenção em caráter geral não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, podendo, a

qualquer momento, ser revogada, não havendo ofensa ao princípio da anterioridade da lei (RE nº. 99.908/RS, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 107/430-432). 4. Apelação da parte autora e remessa oficial improvidas. (Processo AC 200105000087148 - AC - Apelação Cível - 247314 - Relator(a) Desembargador Federal Francisco Wildo - Sigla do órgão TRF5 - Órgão julgador Primeira Turma - Fonte DJ - Data::15/10/2004 - Página::765 - Nº::199 - Data da Decisão 23/09/2004)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo da parte autora. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.026513-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : WIELAND METALURGICA LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por WIELAND METALÚRGICA LTDA. contra ato do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL em Guarulhos, objetivando a nulidade da NFLD nº 32.227.147-9.

A fls. 158/161, foi proferida sentença julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC.

A fls. 167/169, a impetrante interpôs apelação, pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

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

A fls. 178/180, o D. Procurador Regional da República apresentou parecer.

DECIDO.

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

A r. sentença foi proferida nos seguintes termos:

"(...)

A questão central objeto deste mandamus consiste em saber se os diretores e porteiros são empregados, e por consequência, se os valores distribuídos são pro labore.

(...)

Pelos elementos carreados aos autos, impossível saber se há vínculo de subordinação entre os diretores e porteiros, para afastá-los da natureza de empregados.

Ao contrário, a autoridade impetrada tece várias observações acerca da provável natureza de empregados destes, com elementos carreados em fiscalização levada a efeito na empresa.

Nesse passo, somente uma dilação probatória seria capaz de delinear a adequação natureza jurídica dos vínculos aqui discutidos.

Tal questão não pode ser resolvida no âmbito estreito do mandado de segurança que exige direito líquido e certo.

(...)

Assim, ausente o direito líquido e certo da impetrante é de se extinguir o mandado de segurança sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil.

(...)"

A NFLD citada foi lavrada porque a fiscalização verificou que todos os ex-empregados da empresa que funcionava no local da atual (Forjaria Wieland Ltda.), com atividade idêntica, inclusive, foram contratados sob a denominação de sócios, salientando, ainda, que para cada "lote" de admitidos e demitidos era providenciada uma alteração contratual (fls. 23/27 e fls. 30/32).

A fiscalização constatou, ainda, que os denominados "sócios" enquadravam-se no art. 3º da CLT, uma vez que estavam sujeitos a horário de entrada, almoço e saída, bem como recebiam de acordo com um sistema que leva em conta as faltas e atrasos de cada um durante o mês, estando, ainda, subordinados, aos sócios gerentes Rainer Paul Schmitt e Carlos Anciães Ferreira.

A própria impetrante traz aos autos em suas contra-razões Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a Wieland Metalúrgica Ltda. empresa que antecedeu a impetrante no mesmo endereço e com o mesmo quadro societário, onde foram apontadas diversas irregularidades, bem como idêntica informação àquela constante da NFLD quanto à admissão de antigos empregados como sócios, em número consideravelmente

elevado, sendo classificada pelo órgão ministerial como "empresa atípica", por não possuir quaisquer empregados (fls. 57/60),

Por outro lado, não se demonstrou pelos documentos colacionados aos autos que a autuação se deu de forma indevida, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 333, inciso I do CPC, tendo em vista a presunção de veracidade inerente atos administrativos.

Desse modo, não tendo demonstrado o direito líquido e certo, por meio de prova pré-constituída, correta a r. sentença. Nesse sentido, a jurisprudência dominante que segue:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PRONAF - RESOLUÇÕES 3.194/04 E 3.195/04 DO BANCO CENTRAL - PORTARIA INTERMINISTERIAL 164/04, EDITADA PELOS MINISTROS DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO E DA FAZENDA - CULTURA DE MILHO - NÃO-INCLUSÃO DO MUNICÍPIO DE ÁGUAS FRIAS-SC - LEGITIMIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADMISSIBILIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Afastam-se as preliminares de ilegitimidade ativa de todos os impetrantes e de ilegitimidade passiva do Ministro de Estado da Fazenda. Quanto ao Município impetrante, a despeito do direito individual de cada agricultor, há o evidente interesse da Municipalidade em auxiliar a atividade agrícola exercida dentro de seus limites territoriais, circunstância que repercute em toda a sociedade local. Do mesmo modo, evidencia-se a legitimidade das associações de agricultores impetrantes, pois não pretendem a defesa de direito próprio, mas sim de todos os seus representados. Em relação à primeira autoridade impetrada, sua legitimidade passiva ad causam justifica-se pelo fato de que a omissão inquinada de ilegal refere-se à não-inclusão do impetrante na lista anexa da Portaria Interministerial 164/MF/MDA, editada por ambas as autoridades apontadas como coatoras. 2. O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos dependentes de dilação probatória. 3. Não obstante os documentos que instruíram a petição inicial, esses são insuficientes para comprovar inequivocamente o volume das perdas na safra de milho em virtude da estiagem ocorrida em 2003 e 2004, que alegadamente estaria em consonância com os percentuais previstos nas Resoluções 3.194/04 e 3.195/04 do Banco Central do Brasil, e possibilitaria o pretendido enquadramento na Portaria Interministerial 164/04. 4. Por mais que os impetrantes tenham juntado laudo técnico elaborado pela Empresa de Pesquisa Agropecuária e Extensão Rural de Santa Catarina S/A, o Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário informou que a não-inclusão do Município de Águas Frias-SC se deu com base no Relatório Sistemático da Produção Agrícola do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, amparado pelo manual para decretação de situação de emergência ou estado de calamidade pública. 5. Portanto, não houve a comprovação de plano, por prova documental incontroversa apta a afastar qualquer dúvida razoável, a respeito do alegado direito de inclusão do Município de Águas Frias-SC na lista anexa da Portaria 164/04. 6. Processo extinto, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), ressalvando as vias ordinárias aos impetrantes.

(Data da Decisão 27/04/2005 - Processo MS 200401185992 - MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 9927 - Relator(a) DENISE ARRUDA - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte DJ DATA:30/05/2005 PG:00199)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORES PÚBLICOS ESTÁVEIS - HOMOLOGAÇÃO DE TABELAS PARA INCLUSÃO NO PCC - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - ATO OMISSIVO CONTÍNUO RECONHECIDO - INEXISTÊNCIA DE PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS - EXTINÇÃO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. 1 - Consoante previsto no parág. 2º, do art. 8º, da Lei nº 8.460/92, o ato de enquadramento ou designação de cargos somente produz efeitos, em cada órgão ou entidade, após a homologação pelo Sr. Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, autoridade nesta via acoimada de coatora e detentora de tal prerrogativa. Ato omissivo reconhecido. Cabimento da impetração. 2 - Existindo um ato omissivo por parte da Administração, poderá este tornar-se contínuo, não se podendo falar, nestes casos, em decadência da ação mandamental, conforme entendimento solidificado na jurisprudência e na doutrina. 3 - Todavia, a prova, na via mandamental, deve vir pré-constituída, não podendo ocorrer a chamada dilação probatória, já que o direito que se visa a proteger deve ser líquido e certo e, de plano demonstrado. In casu, o impetrante limitou-se a acostar, apenas, uma listagem dos seus filiados, deixando de apresentar documentos aptos a comprovar suas situações funcionais para preenchimento dos requisitos necessários ao seu enquadramento. Ausência de direito líquido e certo a ser amparado. 4 - Ressalvadas as vias ordinárias, para que possa o impetrante obter a persecução do eventual direito de seus substituídos. 5 - Segurança extinta, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

(Processo MS 200201557048 - MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 8769 - Relator(a) JORGE SCARTEZZINI - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO - Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00203 - Data da Decisão 10/09/2003)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE UM DOS IMPETRANTES. PRELIMINAR ACOLHIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR REJEITADA. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ARTS. 29 E 36, DA LEI N. 8.541/92. APLICABILIDADE. I - Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, cuja existência se apresenta manifesta no momento da impetração. II - Ausência de documentos hábeis a comprovar o eventual aplicação financeira submetida a tributação pelo Imposto sobre a Renda, a impossibilita a apreciação do mandado de segurança, em relação à Impetrante Chempar Participações e Empreendimentos S/A. III - Manifesta a utilidade do provimento jurisdicional almejado para o alcance

da finalidade objetivada pela Impetrante. IV - A adoção de regimes jurídicos distintos de recolhimento do Imposto sobre a renda não implica alteração do conceito constitucional de renda. V - A verificação de riqueza nova não requer, necessariamente, o transcurso do período do exercício financeiro, podendo ocorrer em vários momentos, mediante o ingresso de receitas que crescem constantemente o patrimônio. VI - A tributação de rendimentos auferidos com aplicações financeiras, além de não ferir o conceito de renda, também não constitui ofensa ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que os ganhos assim obtidos podem ser tributados separadamente, sem acarretar o perecimento da riqueza lastreadora da tributação. VII - A exigência em tela observa os princípios da isonomia e da capacidade contributiva e da isonomia. Inexistência de ofensa aos critérios da generalidade, universalidade e progressividade. VIII - Inocorrência de afronta, pelo art. 36, da Lei n. 8.541/92, aos arts. 145, § 1º, 150, II, e 153, III, todos da Constituição da República, e ao art. 43, do Código Tributário Nacional. IX - Acolhida a preliminar de ausência de prova de direito líquido e certo, para decretar a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à Impetrante Chempar Participações e Empreendimentos S/A, e rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita, em relação à Impetrante Palupe Comércio Participação e Serviços Ltda. Apelação improvida.

(Processo AMS 200003990720110 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 211409 - Relator(a) JUIZA REGINA COSTA - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJF3 CJI DATA:28/09/2009 PÁGINA: 157 - Data da Decisão - 13/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME NACIONAL DE CURSOS. PROVÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. A interpretação atual, em consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF - RT 598/248), tem que a certeza não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano. 2. Os documentos trazidos à colação, que se prestariam a comprovar a aptidão do impetrante para ingressar no ensino superior, são controversos, pois divergem em relação à data efetiva da conclusão do ensino médio, restando dúvidas acerca de sua autenticidade. Tal fato representa óbice à apreciação do mandado de segurança, que exige prova pré-constituída a amparar o alegado direito do apelante, não se admitindo dilação probatória no curso do processo. 3. Estando incerto o fato, por ausência de prova pré-constituída, há de se reconhecer a inadequação da via escolhida pela apelada, faltando-lhe, portanto, interesse processual. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal (MS nº 23948 AgR/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 07.06.2001, DJU 24.08.2001, p. 48) e desta E. 6ª Turma (AMS nº 2001.61.05.000760-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 11/11/2002, p. 349). 4. Extinção do processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC c/c art. 8º da Lei nº 1.533/51, diante da ausência de interesse processual. Apelação prejudicada.

(Processo AMS 200261140021230 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 243683 - Relator(a) JUIZA CONSUELO YOSHIDA - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte - DJU DATA:16/04/2004 PÁGINA: 841 - Data da Decisão - 24/03/2004)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo da parte impetrante. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.023241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MANOEL MAURICIO FERNANDES TEIXEIRA

ADVOGADO : ELIOMAR GOMES DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : FRIGORIFICO YOMAR S/A e outro

: JOSE CORROMEU FILHO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.00.00002-8 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Fls. 143/147: Prejudicado o requerimento feito pela parte, tendo em vista sua formulação posterior ao julgamento da apelação interposta e da remessa oficial, com o qual se exauriu a função jurisdicional desta Egrégia Corte.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 128/139. **Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.**

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.030802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NG SIU FU
ADVOGADO : OTAVIO ARIA JUNIOR e outro
: KARINA WU ZORUB
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00027-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 52/56) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos sob a alegação de que houve decadência do débito executado, bem como que a multa aplicada é confiscatória e os juros devem ser fixados à taxa de 1% ao mês.

A embargante apelou, repisando as razões iniciais.

Com contra-razões os autos vieram a esta Corte.

Passo à análise.

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E PRAZO DECADENCIAL

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Assim é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:

200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721

Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Na hipótese, a embargante afirma que os débitos lançados pela autarquia se referem ao período compreendido entre setembro de 1991 e junho de 1992, quando, segundo ela, a obra de construção civil teria chegado ao seu término. Contudo, a NFLD (fls. 2 a 7 do apenso) que gerou a CDA é relativa a fatos ocorridos entre 04/1992 e 07/02/1999, com data de inscrição em 01/09/1999. Considerando que a autuação é embasada na cobrança da contribuições não realizadas, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte (art. 173, I). Portanto, para os fatos narrados na NFLD não houve a decadência.

Caberia à embargante comprovar o término da obra e a simples juntada de guias de contribuição e de aprovação de projeto para a construção de prédio residencial não comprova o seu término.

MULTA MORATÓRIA DE 50% E REDUÇÃO PARA 20%

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996.". (grifo nosso)

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."(grifo nosso)

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da *lex mitior*, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008.

JUROS E TAXA SELIC

Aplica-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.61.07.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA EMBARGANTE, apenas no que toca à redução da multa moratória.

A redução da multa decorreu não dos fundamentos do pedido, mas da superveniência de lei, de sorte que os ônus da sucumbência, tais como fixados na sentença, serão integralmente suportados pela embargante.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.050094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : VILLENA IND/ DE FORJADOS LTDA

ADVOGADO : LUIS RENATO MONTEIRO DAMINELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.60390-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Villena Indústria de Forjados Ltda ajuizou ação contra o INSS objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição social incidente sobre as gratificações natalinas, previstas na Lei 7789/89, artigo 3º e Lei 8212/91, artigo 22. Deu à causa o valor de R\$ 2.500,00 (fl. 14).

O MM. Juízo **a quo** julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado; custas e despesas processuais na forma da lei (fls. 75/80)

Inconformado, a autora apela (fls. 83/96) buscando a reforma integral da sentença e a procedência do pedido.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O recurso não merece prosperar.

Muito já se discutiu a respeito da natureza jurídica do denominado Décimo Terceiro Salário ou Gratificação Natalina, a ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Superiores de que é salarial daí sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários (Art. 28, §7º, da Lei 8212/91).

Trago à colação, por oportuno, o escólio do ilustre mestre Amauri Mascaro Nascimento sobre o tema:

"O décimo terceiro salário é uma gratificação compulsória por força de lei, tem natureza salarial e é também denominado gratificação natalina." (in Iniciação ao Direito do Trabalho, 15ª Edição, LTR, 1190, pág. 325).

"As gratificações nasceram espontâneas. Tornaram-se compulsórias, inclusive, por força de lei, como o 13º salário, que é uma gratificação natalina obrigatória, com natureza jurídica salarial." (in Curso de Direito do Trabalho, Editora Saraiva, 1992, pág. 483)

Ademais, a natureza jurídica do Décimo Terceiro Salário restou proclamada na Súmula 207 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário." Saliente-se que a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário já não comporta mais discussão após a prolação da Súmula 688 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Nesse passo, a contribuição social incidente sobre o Décimo Terceiro Salário guarda inteira observância ao disposto na jurisprudência dos Tribunais Superiores, daí não poder a autora eximir-se da obrigação previdenciária em questão. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.015849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS NOVO e outro

: MARIA HELENA DE JESUS NOVO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Antonio dos Santos Novo e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 105/107, que nos autos da ação de revisão de cláusulas contratuais proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, com fundamento no artigo 295, I c.c. seu parágrafo único, II, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 115/116), os apelantes alegam, em síntese, que no ano de 2000 procuraram a Caixa Econômica Federal - CEF para renegociar a dívida, época em que firmaram um novo contrato de mútuo habitacional mais lesivo que o primeiro, porém, o que buscam efetivamente por meio da presente ação é discutirem os termos do contrato primitivo.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A petição inicial tem toda a argumentação voltada para discutir possíveis irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no curso do cumprimento do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes em 23/06/83 (fls. 22/24). Entretanto, consta dos autos que as partes firmaram um novo contrato de mútuo habitacional (fls. 90/95), no qual colocaram termo às condições e cláusulas estabelecidas naquele contrato primitivo por meio do instituto da novação, conforme cláusula contratual expressa. Confirma-se (fl. 91):

"Item B, cláusula primeira, parágrafo terceiro: Com a liquidação antecipada do débito habitacional, e a constituição desta nova obrigação, autônoma e independente daquela que foi extinta, fica operada a novação prevista nos artigos 999 a 1.008, do Código Civil Brasileiro, que será regida pelos termos, cláusulas e condições adiante estabelecidos."

De se ver, portanto, que não podem os mutuários discutirem os termos de um contrato que foi encerrado por vontade própria, o que leva a crer que a extinção do feito, sem apreciação de mérito, nos termos da r. sentença foi medida acertada.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidi a Colenda 2ª Turma, desta Egrégia Corte:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NOVAÇÃO DA DÍVIDA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS (ANATOCISMO). COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL-CES. 1. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 2. Não podem prevalecer as regras do contrato primitivo, visto que houve quitação das obrigações anteriores e celebração de novo negócio jurídico, com novo valor de financiamento e inscrição de nova hipoteca, ou seja, extinção e substituição da dívida anterior por nova dívida. O contrato original portanto, não existe mais. Ademais, o apelante não comprovou quaisquer vícios ou irregularidades alegados no contrato originário e no posterior. 3. No contrato celebrado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável à apelante. 4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 5. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price; tampouco restou comprovada a prática de anatocismo. 6. A jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de ser devido, nos contratos de financiamento imobiliário, o Coeficiente de Equiparação Salarial, desde que convencionado entre as partes. 7. Apelação desprovida." (grifo meu) (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.00.021438-4 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 28/07/09 - v.u. - DJF3 20/08/09, pág. 223)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos mutuários, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.017371-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RAUL TEOBALDO FUICA VILLANUEVA e outro

: TATIANA LIGIA TAIBA VILCHES

ADVOGADO : HELENA TAKARA OUCHI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e, de outro, por **Raul Teobaldo Fuica Villanueva e Tatiana Ligia Taiba Vilches**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e do saldo devedor aforada pelos últimos em face da primeira.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido dos autores, para determinar que a cobrança dos juros anuais seja limitada ao percentual de 10% a. a. Sua Excelência determinou, também, que devem ser obedecidas as cláusulas do contrato que consagram a equivalência salarial por categoria profissional.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF aduzindo que:

- a) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União;
- b) as prestações foram reajustadas de forma correta, conforme o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- c) não há irregularidades com relação à taxa de juros cobrada;
- d) é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH;
- e) os apelados devem ser condenados nos ônus da sucumbência.

Os autores, por seu turno, alegam que:

- a) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, devendo ser substituída pelo INPC;
- b) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- c) o reajuste das prestações com base nas variações da URV violou o princípio da equivalência salarial;
- d) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

Com contrarrazões dos autores e sem contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Litisconsórcio - União. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se litisconsórcio com a Caixa Econômica Federal - CEF.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Assim, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Reajuste das prestações - Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP. No que tange ao reajuste das prestações, cumpre observar que o ônus da prova, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, compete aos autores. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Assim, à míngua de prova do alegado descompasso, outro caminho não resta senão o de rejeitar o pedido dos autores nesse particular.

A sentença deve ser reformada neste ponto.

3. Taxa de Juros. Os apelantes sustentam que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve haver limitação na taxa de juros cobrada.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, porém, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

" Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.

Amortização e reajuste. **Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento.** Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n.º 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

" CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidúvida a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

A sentença deve ser reformada neste ponto.

4. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

5. A utilização da Taxa Referencial - TR. Os autores sustentam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR na atualização das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

6. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRADO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

7. A conversão da URV. A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época em que vigente, era quase uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP.

Neste sentido, cumpre trazer a lume precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste aos autores.

8. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

9. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial; e, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.006216-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SANDRA MARIA GONCALVES GUERRA

ADVOGADO : ANGELO ROBERTO PRADO ALBERTINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : RENATO TUFU SALIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Sandra Maria Gonçalves Guerra contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 300/318, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa

Econômica Federal - CEF e da Caixa Seguradora S/A, julgou improcedentes os pedidos de alteração da Taxa Referencial - TR para o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC como forma de atualização do saldo devedor e da sua forma de amortização, bem como o pedido de anulação da cláusula contratual que estabelece a execução da dívida por meio das disposições do Decreto-lei nº 70/66.

Em suas razões de apelação (fls. 323/358), a apelante alega que o critério de reajustamento das prestações fez com que elas se elevassem de maneira desproporcional, o que gerou o desequilíbrio contratual.

Assevera que a Taxa Referencial - TR não se presta a corrigir o saldo devedor de empréstimos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, já que se trata de índice de juros proveniente do mercado especulativo.

Aduz que a forma de amortização da dívida e de atualização do saldo devedor deve ser feita de acordo com o estabelecido pelo artigo 6º, c, da Lei nº 4.380/64.

Sustenta que o procedimento de execução extrajudicial da dívida lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional, e mais, que o encarregado da execução não observou algumas formalidades nele previstas.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões somente da co-ré Caixa Seguradora S/A (fls. 363/371), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A autora (mutuária) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 65/79), o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, critério este legalmente instituído e acordado entre as partes (Quadro Resumo, Letra C, item 7 - fl. 66).

Da análise da planilha demonstrativa de débito, verifica-se que a autora efetuou o pagamento de apenas 3 (três) parcelas de um financiamento com prazo de duração de 300 (trezentos) meses, sendo certo que o valor das parcelas permaneceu o mesmo nos primeiros 12 (doze) meses e, nos 12 (doze) meses seguintes, sofreu uma majoração irrisória (fls. 120/126), o que não justifica o inadimplemento contratual.

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 9ª (nona), *caput*, do contrato firmado entre as partes (fl. 69), *verbis*:

"CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS."

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido."

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSALIS. REAJUSTE.

I - Preliminar não conhecida.

II - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança ou FGTS. Legalidade da aplicação da TR.

(...)

VI - Recurso do autor desprovido.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384).

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PERÍCIA. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.

1. A União Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação para revisão do critério de reajuste de prestações da casa própria.

2. Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração dos saldos das contas de FGTS, cabível é a incidência da TR como fator de atualização do saldo devedor. Jurisprudência deste Tribunal, do STJ e do STF.

(...)

5. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 1998.33.00.000061-5 - 6ª Turma - Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - j. 19/03/07 - v.u. - DJ 23/04/07, pág. 61)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Nessa linha, confirma-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)"

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste. (...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...) V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

Por fim, no que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Confirmam-se, por todos, os Julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto *a posteriori*, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto têm sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(STJ - ROMS 8.867/MG - Relator Ministro Milton Luiz Pereira - 1ª Turma - DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(STJ - MC 288/DF - Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro - 2ª Turma - DJ 25/03/1996, pág. 8559).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.05.000690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VIRGILIO CESAR BRAZ

ADVOGADO : JULIO CESAR MANFRINATO e outro

APELADO : Justica Publica

EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTONIO JOSE DE ALMEIDA CASTILHO

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se o defensor do acusado **VIRGÍLIO CÉSAR BRAZ** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contra-razões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Publique-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.08.007355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : OSIRIS DE AZEVEDO E SOUZA NEGRAO e outro

: KATINA MARIA RIBEIRO NEGRAO

ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO e outro

APELADO : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : RODRIGO FLORES PIMENTEL DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 320/350) em face da r. sentença (fls. 305/318) que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES

no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

No caso destes autos, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 7,76% não implica capitalização (fl. 19 vº), independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano, muito embora a sentença de folhas 305/318 tenha deixado de mencioná-la expressamente e os apelantes não tenham ofertado embargos de declaração. (fl. 324).

Na verdade, no caso dos autos a forma de cálculo dos juros estipulada no contrato vem EM FAVOR DO MUTUÁRIO, de sorte que o provimento do recurso o prejudicaria, faltando-lhe interesse processual.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator

Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "
Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

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

Deixo de condenar a parte autora ao ônus da sucumbência e honorários advocatícios, frente o benefício da justiça gratuita.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.018352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALIANCA METALURGICA S/A
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DAISY MARIA WHITAKER KEHL LOWENSTEIN e outros
: ADAUTO REZENDE BAPTISTA
: DAYSE LILLI MARIA KEHL LOWENSTEIN
: JOAO LUIZ WALTER KEHL LOWENSTEIN
: MAURICIO MENASCHE
: JULIO ROBERTO ALONSO
: LUCIANO AUGUSTO CABRAL
: EDSON PANDORI
: PAULO JOSE LUCIA

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de contribuições sociais. A matéria controversa em sede recursal é, em síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, a ilegalidade da cobrança de contribuição sobre pagamentos de décimo terceiro salário, ilegalidade da Taxa SELIC, e da multa moratória confiscatória de 60%.

Com contrarrazões (fls. 403/419) vieram ao auto9s a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir

REGULARIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O o título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição (fl. 82) e número de inscrição em dívida ativa.

A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal.

TRF 3.ª Reg, AC 706109/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549; TRF 3.ª Reg, AC 858303/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 05.06.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 542; TRF 3.ª Reg, AC 640258/SP, 3.ª Turma, Rel Des. Fed. Marcio Moraes, julg. 03.10.07, pub. DJU 24.10.07, pág. 242; TRF 3.ª Reg, AC 430331/SP, 4.ª Turma, Rel Des. Fed. Alda Basto, julg. 01.08.07, pub. DJU 31.10.07, pág. 460; TRF 3.ª Reg, AC 452454/SP, 5.ª Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 09.08.04, pub. DJU 03.09.04, pág. 386.

13º SALÁRIO

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, restando a norma reconhecida como constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quando analisada a Medida Cautelar então postulada. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

A jurisprudência já pacificou o posicionamento de que até o advento da Lei nº 8.620/03, o cálculo da alíquota sobre o 13º salário deve ser feito somando-se este ao salário de dezembro e, após a sua edição, tal procedimento deve ser realizado em separado.

STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 213956/RS, publ. DJ 12-11-1999 PP-00103 EMENT VOL-01971-04 PP-00777, Relator Min. SYDNEY SANCHES; STF, EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389901/BA, publ. DJ 24-10-2003 PP-00027 EMENT VOL-02129-07 PP-01619, Relatora Min. ELLEN GRACIE; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 213684/PR, publ. DJ 07-05-2004 PP-00022 EMENT VOL-02150-03 PP-00520, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 400721/PE, publ. DJ 10-09-2004 PP-00053 EMENT VOL-02163-04 PP-00676, Relator Min. CARLOS BRITTO; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381888/AL, publ. DJ 29-04-2005 PP-00026 EMENT VOL-02189-04 PP-00727, Relator Min. EROS GRAU; STF, EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 411102/PB, publ. DJ 20-10-2006 PP-00087 EMENT VOL-02252-04 PP-00828, Relator CELSO DE MELLO; STF, EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 647638/SP, publ. DJe-097 DIVULG 29-05-2008 PUBLIC 30-05-2008 EMENT VOL-02321-04 PP-00852, Relator Min. MENEZES DIREITO.

SELIC

A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4.º da Lei nº 9.250/95.

O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

Nada há de ilegal na incidência da Selic sobre os débitos fiscais

STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. *Recurso do INSS e remessa oficial providos.*"

(TRF 3.^a Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.^a Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.^a Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.^a Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.^a Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.^a Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.^a Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.^a Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996." (grifo nosso)

O artigo 61, §§ 1.^o e 2.^o da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1.^o de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.^o A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.^o O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. *Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.*

2. *A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".*

3. *A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.*

4. *A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.*

5. *A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.*

6. *Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.*

(TRF3, 2.^a Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3.^a Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1^o-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, tão-somente para determinar a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96.

Sucumbência mínima da embargada, ademais decorrente não dos fundamentos do embargos, mas de alteração legislativa posterior, mitigando a multa. Ficam, pois, mantidos os honorários e demais ônus sucumbenciais fixados na sentença.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : OSVALDO CAPELARI JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : JERONIMO LOPES GARCIA
ADVOGADO : MILTON SILVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : RUY LINHARES VASCONCELOS
ADVOGADO : LILIANE CONCEICAO NAZARETO FRANCO BUENO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 97.11.05839-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

1 - Tratando-se de apelação criminal, retifique-se a autuação.

2 - A medida cautelar de hipoteca sobre bens imóveis, requerida em incidente processual próprio, foi distribuída por dependência aos autos nº 96.1100473-7, ação penal instaurada contra os acusados Jeronimo Lopes Garcia e Ruy Linhares Vasconcelos, denunciados como incurso nas sanções do artigo 95, "d", e parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/91, atual artigo 168-A, I, do CP.

3 - Em consulta ao sítio da Justiça Federal da 1ª instância, verifico que foi decretada a extinção da punibilidade do delito imputado aos réu, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. Transitada em julgada a sentença, os autos foram arquivados em 21/05/2004.

4 - Cuida-se de fato superveniente que deve ser levado em consideração por ocasião do julgamento, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil.

5 - Portanto, o presente procedimento deve ser extinto, já que distribuído por dependência e ao tempo em que aquela (ação penal) ainda tinha curso.

6 - Com efeito, não há interesse no prosseguimento deste procedimento, já que era a ação penal que conferia suporte ao pedido de hipoteca de bens.

Ante o exposto, julgo, de ofício, extinto o procedimento e julgo prejudicada a apelação do Ministério Público Federal. Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007359-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LABORATORIO BIO VET S/A
ADVOGADO : ELIANA DOS SANTOS
: TACIANA MACHADO DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.54123-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: LABORATÓRIO BIO VET S/A ajuizou a presente ação em 26 de outubro de 1995, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e do direito de

proceder à compensação/restituição relativamente aos valores recolhidos a título de Contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho - SAT.

A MMª. Juíza a quo julgou *"improcedente o pedido, com fundamento na constitucionalidade do Decreto nº 612/91, bem como do Decreto nº 2.173/97 tendo em vista que restou demonstrado possuir, a autora, somente um estabelecimento."* (fls. 186/193).

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em suas razões de recurso (fls. 200/213) que *"a jurisprudência sobre esse assunto é no sentido da inconstitucionalidade da contribuição social aqui discutida(...)"*

Recebido o recurso (fl. 216), com contrarrazões (fls. 217/235), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal, bem como por esta E. Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso não merece prosperar.

O artigo 22, II, "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/91, estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidentes do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal. O simples fato de não definir os conceitos de risco leve, médio ou grave não autoriza o acatamento do pedido principal formulado pelo autor.

Com efeito, à lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV, da Constituição Federal.

A par da proximidade que se estabelece entre o Direito Tributário e o Penal, pela identidade de princípios entre ambos, a hipótese amolda-se ao conceito de norma penal em branco, na qual o preceito, no que diz respeito ao conteúdo é indeterminado e precisa é a sanção. Nela fica estabelecido o rol de penalidades, remetendo-se à regra infralegal que deverá conter a complementação do tipo.

"São normas penais em branco, em sentido estrito, aquelas cujo complemento estará em outra regra jurídica procedente de uma instância legislativa diversa, seja de categoria superior ou inferior", ensina Júlio Fabbrini Mirabete. Bem, neste caso, repita-se, o tipo, a hipótese de incidência, em toda sua plenitude (espacial, temporal, pessoal e quantitativa), está na Lei nº 8.212/91, que remete ao Regulamento para a fixação dos parâmetros a que estarão submetidos os sujeitos passivos.

Ora, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento - esta é a função própria do decreto combatido, vez que à lei não é dado fazê-lo.

É certo que a competência regulamentar não pode criar dever, obrigação ou restrição não previstos em lei. Não é menos certo, porém, que sua função própria é a de especificar a regência de situações que reclamem operatividade futura.

Verifica-se, neste caso, que a obrigação de recolher as contribuições foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A simples definição de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.

Se de um lado a autoridade não pode extrapolar os limites de sua atuação, sempre balizada pelo princípio da legalidade, não é menos certo que sua atividade fiscalizatória não pode ser impedida através de ato judicial, sob pena de vulneração ao princípio da independência entre os poderes, veiculada pelo artigo 2º, da Constituição Federal.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da cobrança do SAT. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RE 450.061/MG, 2ª Turma, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, j. 07.03.2006, DJ 31.03.2006)

Nesse sentido, também vem decidindo esta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. LEGALIDADE DO DECRETO.

1. A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho - sat foi prevista na Emenda Constitucional nº 01/69 e instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

2. O parágrafo 2º do artigo 15, da Lei nº 6.367/76 conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto a sua exigência.
 3. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988 assegura a todos os trabalhadores o seguro contra acidente do trabalho, encargo que deverá ser suportado pelo empregador.
 4. O Decreto nº 3.048/99, que revogou o Decreto nº 2.173/97, não trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e alíquotas da exação estabelecidas na Lei nº 8.212/91.
 5. As alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte, cuja enumeração e classificação, em razão da sua amplitude, serão definidas em norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.
 6. É válida a instituição da contribuição por meio de lei ordinária, vez que não se trata de exação nova, mas de contribuição previdenciária vinculada à prestação de benefício decorrente de vínculo empregatício.
 7. Embargos infringentes providos."
- (EInf 2000.61.06.000707-3, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j 07.11.2007, DJ 19.12.2007)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

O Seguro de Acidente do Trabalho - SAT é contribuição dotada de suporte constitucional, disciplinada por lei continente de todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida e regulamentada por decretos baixados sem desbordos. Precedentes do E. STF, do C. STJ e desta Turma."
(AC 2000.61.08.007731-7. 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, j. 25.04.2006, DJ 12.05.2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - PROGRESSIVIDADE DAS ALÍQUOTAS - ATIVIDADE PREPONDERANTE - DECRETOS Nº 2.173/97 E Nº 3.048/99 - LEGALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O Seguro de Acidente do Trabalho - SAT foi instituído dentro dos parâmetros constitucionais e legais que viabilizam a sua exigibilidade.
 2. Como se vê, a lei ordinária estipula com precisão os elementos da exação: a) destina-se ao financiamento dos benefícios decorrentes de incapacidade laborativa oriundos de sinistros na atividade laborativa NO AMBIENTE de trabalho; b) incide sobre a folha de salários, abrangendo as remunerações dos empregados e dos prestadores de serviços; c) as alíquotas - de 1% a 3% - são progressivas e devidas pela empresa em razão do MAIOR OU MENOR RISCO DE SINISTROS que as atividades preponderantes da contribuinte gerem para seus obreiros.
 3. Assim, fica ainda claro que a lei não leva em conta a especificação de tarefas e funções entre os trabalhadores da empresa, e sim a natureza da atividade empresarial preponderante, conforme traga risco leve, médio, ou grave, para os trabalhadores.
 4. Os D. 2.173/97 e 3.048/99 não inovaram ordenamento jurídico para 'criar' uma figura impositiva ou veicular algum de seus elementos, porquanto não caberia à lei detalhar graus de risco e atividades econômicas correspondentes, já que os elementos essenciais da exação foram veiculados em norma legal.
 5. O Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC. Agravo de instrumento provido."
- (Ag 2004.03.00.004092-0, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 07.12.2004, DJ 19.05.2005)

Dessa forma, resta considerar-se plenamente exigível a contribuição para o SAT.
Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.
É o voto.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TECIDOS GEVE LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.33360-0 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação promovida pelo rito ordinário com o objetivo de anular crédito tributário (DEBCAD 31.828.043-4) referente à competência de 12/93, ao fundamento de que tal cobrança foi acrescida de valores indevidos referentes aos juros com base na TR e na correção monetária pela variação da UFIR.

A sentença de fls. 101/105 julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa devidamente corrigido.

Apelou a parte autora repisando os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta instância, e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Acompanho a jurisprudência dominante sobre a matéria, não necessitando de maiores discussões conforme passo a expor.

Da legitimidade da incidência da TR/TRD nos créditos fiscais

É certo que a Lei nº 8.177/91, ao mesmo tempo em que pretendeu acabar com a indexação da economia (extinguindo a correção monetária e os índices de atualização monetária), instituiu a TR como remuneração financeira aplicável aos créditos fiscais em geral.

Com efeito, a aplicação da TR como fator de correção monetária foi afastada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493-0/DF, ocasião em que se reconheceu que a Taxa Referencial tem por objetivo remunerar o capital, e não servir como parâmetro de atualização.

Considerando a natureza própria de taxa de juros da TR ou TRD, e a decisão do Colendo STF, foi editada a Lei nº 8.218/91 que manteve a incidência da TRD naquele período de fevereiro a dezembro de 1991 como taxa de juros, sem prever a incidência de qualquer índice de correção monetária dos créditos fiscais naquele período.

LEI Nº 8.177, DE 1 DE MARÇO DE 1991 - Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências.

Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e para-fiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.

Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária. (Redação dada pela Lei nº 8.218, de 1991)

A alteração promovida por esta Lei nº 8.218/91 no artigo 9º da Lei nº 8.177/91 foi também questionada em nossos tribunais quanto à sua aplicação desde fevereiro/91, estando hoje pacificado o entendimento de que não há violação a princípios constitucionais da legalidade, do ato jurídico perfeito ou da irretroatividade, posto que a incidência da TR ou

TRD com esta mesma natureza de taxa de juros desde fevereiro/91 já era prevista na medida provisória que foi convertida na Lei nº 8.177/91.

Nesse sentido o julgamento do Egrégio STF na ADIN MC nº 835-8/DF, Rel. Min. Celso de Mello (que rejeitou alegação de inconstitucionalidade do artigo 30 da Lei nº 8.218/91, que deu a nova redação ao artigo 9º da Lei nº 8.177/91), e os seguintes julgados do Egrégio STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DA TRD. LEIS N. 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

(...) 3. O STJ pacificou o entendimento de que, a teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

4. Incide a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário por constituir este parcela de natureza salarial.

(...) (STJ - 2ª Turma, vu. RESP 222064, Proc. 199900595572/PR. J. 05/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 279. Rel. Min.

JOÃO OTÁVIO

DE NORONHA)

TRIBUTÁRIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TRD. LEIS Nºs 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. A Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991, em seu art. 30, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei 8.177/91, não importou inovação, no plano normativo, quanto à data do início da incidência da TRD sobre os débitos tributários devidos pelo contribuinte ao Fisco.

2. O Supremo Tribunal Federal se manifestou, no julgamento da ADIn 835/DF, no sentido de que não houve violação ao princípio do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido já que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme disposto na Lei 8.177/91.

3. A Instrução Normativa n. 32, de 09.04.1997, não pode restringir o alcance da Lei 8.217/91, para limitar a aplicação da referida taxa para após a sua entrada em vigor, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ - 1ª Seção, vu. Emb. Diverg. no RESP 204128, Proc. 200301255440 / RJ. J. 24/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 395. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Assim sendo, é legítima a incidência da TR ou TRD como taxa de juros dos créditos fiscais no período de fevereiro a dezembro de 1991.

Indevida seria a utilização da TR ou TRD apenas como critério de correção monetária.

No caso dos autos, o débito refere-se à competência 12/93, conforme afirma a própria autora, não estando, portanto, sujeita à aplicação da TR/TRD, como taxa de juros, nem muito menos como critério de correção monetária não tendo sido aplicada a TR ao débito, como, inclusive, afirmou o sr. Perito às fls. 60/68.

Da aplicação da UFIR

A correção monetária dos créditos previdenciários, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454):

a) de 1964 a fevereiro de 1986 - **ORTN** (Lei nº 4.357/64, art. 7º);

b) de março de 1986 a janeiro de 1989 - **OTN** (Dec.-Lei nº 2.284, de 10.03.86);

c) de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 - **BTN** (Lei nº 7.730, de 31.01.89); **BTN Fiscal** para as contribuições com fatos geradores a partir de 01.04.90 (Lei nº 8.012/90);

d) de 01.02.1991 a 31.12.1991 - **não há incidência de correção monetária** (mas neste período incidem juros de mora pela **TRD** - Lei nº 8.218, de 29.08.91);

e) daí em diante aplicam-se as seguintes regras legais:

e.1) **para fatos geradores ocorridos somente até 31.12.1994** - 1º) a partir de 01.01.1992, conversão de real para o indexador **UFIR** (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96), com a posterior reconversão para real com base no valor da UFIR de 1º.01.1997; 2º) nos meses de fevereiro e março de 1997 incidem apenas os juros de 1% ao mês e, a partir de 1º.04.97 incide a **SELIC** - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais até o mês anterior ao pagamento e juros de 1% no mês de pagamento, **sem a incidência de outros índices de correção monetária** - MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98;

e.2) **para fatos geradores ocorridos entre 01.01.95 a 31.03.95** - juros de mora equivalentes à Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I), **sem a incidência de outros índices de correção monetária**;

e.3) **para fatos geradores ocorridos a partir de 01.04.95** - juros de mora equivalentes à taxa **SELIC** - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), **sem a incidência de outros índices de correção monetária**;

Obs: a **Taxa SELIC** e a **Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna**, em verdade, já englobam fatores de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título.

Especificamente quanto à UFIR ressalto que a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que "Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências", estabeleceu em seus artigos 1º, 2º, 54 e 79:

LEI No 8.383, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991 (DOU de 31.12.1991)- Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências.

Art.1º - Fica instituída a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros na legislação tributária federal, bem como os relativos a multas e penalidades de qualquer natureza.

§ 1º O disposto neste capítulo aplica-se a tributos e contribuições sociais, inclusive previdenciárias, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas.

(...)

Art. 2º A expressão monetária da Ufir mensal será fixa em cada mês-calendário; e da Ufir diária ficará sujeita à variação em cada dia e a do primeiro dia do mês será igual à da Ufir do mesmo mês.

§ 1º O Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, por intermédio do Departamento da Receita Federal, divulgará a expressão monetária da Ufir mensal;

a) até o dia 1º de janeiro de 1992, para esse mês, mediante a aplicação, sobre Cr\$ 126,8621, do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) acumulado desde fevereiro até novembro de 1991, e do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA) de dezembro de 1991, apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);

b) até o primeiro dia de cada mês, a partir de 1º de fevereiro de 1992, com base no IPCA.

§ 2º O IPCA, a que se refere o parágrafo anterior, será constituído por série especial cuja apuração compreenderá o período entre o dia 16 do mês anterior e o dia 15 do mês de referência.

§ 3º Interrompida a apuração ou divulgação da série especial do IPCA, a expressão monetária da Ufir será estabelecida com base nos indicadores disponíveis, observada precedência em relação àqueles apurados por instituições oficiais de pesquisa.

§ 4º No caso do parágrafo anterior, o Departamento da Receita Federal divulgará a metodologia adotada para a determinação da expressão monetária da Ufir.

§ 5º O Departamento da Receita Federal divulgará, com antecedência, a expressão monetária da Ufir diária, com base na projeção da taxa de inflação medida pelo índice de que trata o § 2º deste artigo. (Revogado pela lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 6º A expressão monetária do Fator de Atualização Patrimonial (FAP), instituído em decorrência da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, será igual, no mês de dezembro de 1991, à expressão monetária da Ufir apurada conforme a alínea a do § 1º deste artigo.

§ 7º A expressão monetária do coeficiente utilizado na apuração do ganho de capital, de que trata a Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, corresponderá, a partir de janeiro de 1992, à expressão monetária da Ufir mensal.

(...)

CAPÍTULO VI

Da Atualização de Débitos Fiscais (artigos 54 a 58)

ART.54 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento.

(...)

Art. 79. O valor do imposto de renda incidente sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, da contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689, de 1988) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 1988, art. 35), relativos ao exercício financeiro de 1992, período-base de 1991, será convertido em quantidade de Ufir diária, segundo o valor desta no dia 1º de janeiro de 1992.

Parágrafo único. Os impostos e a contribuição social, bem como cada duodécimo ou quota destes, serão reconvertidos em cruzeiros mediante a multiplicação da quantidade de Ufir diária pelo valor dela na data do pagamento.

Como se observa de seus estritos termos, com a edição da Lei nº 8.383/91 o critério de correção monetária passou a moldar-se pela UFIR, sendo esta apenas um fator referencial dos tributos e contribuições a refletir a correção monetária medida pelos índices previstos no artigo 2º.

Diante da específica previsão do artigo 2º da Lei nº 8.383/91, é descabida a alegação de que o valor da UFIR teria sido fixado ou corrigido monetariamente pela TR/TRD, eis que aplicados os específicos índices de inflação descritos (INPC e IPCA).

A UFIR nada mais significa do que um mero critério prático para cálculo dos tributos e contribuições federais diante do processo inflacionário, não alterando os aspectos essenciais de apuração do tributo/contribuição.

Portanto, descabidas alegações de que a UFIR não reflete a inflação ocorrida e também de que haveria violação ao requisito de liquidez e certeza do crédito tributário expresso na CDA - certidão de dívida ativa.

Nos termos da legislação citada, a UFIR somente passou a ser utilizada para atualização dos créditos fiscais a partir de janeiro de 1992, após a vigência da Lei nº 8.383/91 (que se deu com a publicação da lei no DOU de 31.12.1991), portanto, não tendo ocorrido aplicação retroativa da nova lei.

Além disso, sendo a UFIR mero critério de atualização monetária, mantendo inalterado o tributo/contribuição em seu valor real, deve ter incidência imediata, não se aplicando o princípio geral tributário da anterioridade (CF/1988, artigo 150, inciso III, alínea b), ou da anterioridade mitigada (CF/1988, artigo 195, § 6º), dispositivos que têm sua incidência apenas para eficácia de legislação que importe, respectivamente, em **instituição ou aumento de tributos** ou **instituição ou modificação de contribuições previdenciárias**.

Por fim, como já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal em precedente que analisou especificamente o caso da Lei nº 8.383/91, em casos como o desta lei (em que a própria lei dispõe que a vigência tem início com sua publicação no órgão oficial) o que importa considerar é a data efetiva da sua publicação no Diário Oficial da União, que *in casu* ocorreu no próprio dia 31.12.1991, sendo irrelevante a data da distribuição do órgão oficial:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. LEI 8.383, PUBLICADA EM 31 DEZEMBRO DE 1991. INSTITUIÇÃO DE INDEXADOR PARA CORREÇÃO DOS TRIBUTOS: UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. ALEGAÇÃO DE VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA.

1. A validade da lei ocorre a partir de sua publicação, se outro momento nela não foi fixado. Consumado o fato gerador da contribuição social e do imposto de renda, encerrado o ano-base para a apuração do lucro, vigia a Lei 8.383/91, que não criou, alterou ou majorou tributos. A lei nova, vigente no exercício em que se completou o fato gerador, apenas impôs a atualização do valor da obrigação tributária, por um novo indexador.

2. A lei nova não traduz majoração de tributos ou modificação de base de cálculo, quando, por força do princípio da anterioridade da lei tributária, seria inaplicável aos fatos geradores já consumados quando de sua publicação.

Alegação improcedente.

3. Agravo regimental não provido.

(STF - 2ª Turma, unânime. Agravo Regimental no RE 203486 / RS. Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA. J. 01/10/1996, DJ 19-12-1996, p. 51783).

Por tal razão, nenhum vício existe quanto à incidência da UFIR como critério de cálculo de atualização do crédito tributário excutido.

Nesse sentido, já se manifestou esse Egrégio Tribunal:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.383/91. APLICAÇÃO DA UFIR. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DOS TRIBUTOS RELATIVOS A PERÍODOS-BASE ANTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Publicada a Lei nº 8.383 em 31.12.91, a previsão de eficácia do novo indexador fiscal, a partir de 01.01.92, não violou o princípio da anterioridade.

2. A Lei nº 8.383/91 previu que (1) o valor do débito fiscal vencido até 31.12.91, seria atualizado segundo a legislação anterior e, a partir de 02.01.92, se não pago, estaria sujeito à conversão em UFIR diária (artigo 54); e (2) o valor do tributo devido no exercício financeiro de 1992, relativo ao período-base de 1991, seria convertido pela UFIR diária de 01.01.92, para reconversão em moeda corrente na data do efetivo pagamento (artigo 79).

3. Não houve, assim, aplicação retroativa da lei, porque somente o valor do tributo devido é que foi indexado, a partir de janeiro de 1992, pelo novo índice - UFIR, sem alterar qualquer aspecto relativo à forma de apuração do valor do tributo, tal como prevista na legislação fiscal respectiva.

4. Além do mais, desde antes da Lei nº 8.383/91, o crédito tributário constituía dívida legalmente sujeita à indexação, ou seja, tinha a conformação legal de dívida de valor que, por sua natureza, comporta alteração de indexador sem que se cogite de majoração e, pois, de sujeição da lei nova às regras de anterioridade, conforme reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

5. Finalmente, se não bastasse, o artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o próprio caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculo do tributo, confirmando, assim e de modo ainda mais amplo, a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade.

6. Precedentes.

(TRF-3ª Reg., 2ª Seção, vu. EAC 135038, Processo: 93030872533 / SP. J. 04/11/2003, DJU 15/01/2004, p. 112. Rel. Dês. Fed. CARLOS MUTA)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. TR.

(...) II - A correção monetária efetuada com base na UFIR, instituída pela Lei n.º 8383/91, não representa majoração ou modificação da base de cálculo e do fato gerador, tratando de mera mudança de índice. Alegação de inconstitucionalidade de sua aplicação ao crédito tributário excutido afastada. Precedentes do STF e desta Corte.

(...) (TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 321969, Proc. 96.03.044598-3 / SP. J. 27/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 385 - Rel. Juiz SOUZA RIBEIRO).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÍVIDA DE IPI - ACRÉSCIMO - TR/TRD (LEI 8177/91) - UFIR(LEI 8383/91).

1 - Considerada inconstitucional a TR (Lei 8177/91) pelo STF (ADIN 493/DF), como critério de correção monetária, cabível o índice INPC/IBGE para o período de 01.02.91 a 31.12.91.

2 - O STF reconheceu a inexistência de vício de publicação da Lei 8383/91, ocorrida em 31.12.91, sendo válida a partir desta data.

3 - Inocorrência de ofensa ao princípio da anualidade no tocante a aplicação da UFIR, por não se tratar de majoração de tributo, pois não instituiu a correção monetária, mas tão-somente teve por escopo a mudança de índice, sendo imediata a aplicação da norma.

4 - Apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 94.03.096691-2/SP, 3ª Turma, Relatora Juíza ANA SCARTEZINNI, D.J.U. de 15.04.98, pág. 158)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO DE TRIBUTO PELA UFIR. DIREITO ECONÔMICO. LEI Nº 8.383/91. CIRCULAÇÃO DO DOU SOMENTE NO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA PUBLICAÇÃO DA LEI. FATO IRRELEVANTE. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE. VALIDADE. PRECEDENTES DO STF. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. EFICÁCIA CESSADA DA CAUTELAR.

I. Norma que veicula direito econômico não está sujeita aos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade, previstos para as questões tributárias.

II. Se a lei é do tipo que entra em vigor da data de sua publicação, como a Lei de n.º 8383/91, uma vez oficialmente publicada, perfaz-se o termo inicial de sua vigência e eficácia "erga omnes".

III. A Lei 8.383/91, como qualquer outra, não se fez conhecida pela distribuição do órgão de imprensa que a veicula mas, sim pelo ato mesmo de publicação do seu texto.

IV. A utilização da UFIR, prevista na Lei n 8383/91, como fator de atualização de tributo, não representa majoração ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. Precedentes do STF.

(...) (AC nº 95.03.037917-2/SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, in D.J.U, de 07.10.98, pág. 265)

Portanto, não tem procedência o argumento da apelante quanto à inconstitucionalidade da utilização da UFIR na atualização monetária do débito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015281-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MAURICIO BRASAVENTI e outro

: SILVIA TUBANDT BRASAVENTI

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro

No. ORIG. : 96.00.00938-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Mauricio Brasaventi e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 62/65, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado com vistas a obter a suspensão do público leilão do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, ou, se realizado, os efeitos dele decorrentes.

Em suas razões de apelação (fls. 71/77), os apelantes alegam, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, e mais, que as prestações do financiamento estão sendo cobradas de forma abusiva.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 88/90), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os requerentes (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) uma escritura de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria.

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento (cláusula 21ª - fl. 16), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

Da análise dos autos, verifica-se que os requerentes, ora apelantes, não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha desrespeitado as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, e sim, optaram única e exclusivamente por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto *a posteriori*, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso dos requerentes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MAURICIO BRASAVENTI e outro

: SILVIA TUBANDT BRASAVENTI

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro

No. ORIG. : 96.00.04712-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Mauricio Brasaventi e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 110/113, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos de aplicação da variação salarial da categoria para fins de reajustamento das prestações, bem como de exclusão da Taxa Referencial - TR como índice de reajustamento do saldo devedor.

Em suas razões de apelação (fls. 122/131), os recorrentes alegam, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não deve ser utilizada para fins de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor, e mais, que o método de atualização do referido saldo é equivocada.

Pugnaram pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 136vº), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A escritura pública de compra e venda, mútuo com obrigações e hipoteca firmada entre os mutuários (apelantes) e a Caixa Econômica Federal - CEF elegeu como critério para reajustamento das prestações do financiamento o Sistema Francês de Amortização (Tabela *Price*) e demais condições de cálculos estabelecidas pela Cláusula 5ª, cuja redação em nenhum momento apontou a utilização da Taxa Referencial - TR, tampouco da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES (fl. 102), o que significa dizer que as argumentações dos apelantes padecem de razoabilidade, até porque deve ser prestigiado o que se contratou em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a Cláusula 6ª, *caput*, do contrato firmado entre as partes (fls. 102/102vº), *verbis*:

"CLÁUSULA SEXTA - REAJUSTAMENTO - O saldo devedor e todos os demais valores constantes desta escritura, à exceção dos encargos mensais de que trata a cláusula quinta, serão reajustados mensalmente, no dia que corresponder ao da assinatura desta escritura, mediante aplicação de coeficiente de reajustamento monetário idêntico ao utilizado para atualização dos depósitos de poupança, mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de poupança e Empréstimo - SBPE."

De se ver que a escritura de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

No caso dos autos, em que pese a escritura de mútuo habitacional ter sido celebrada em maio/1990, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

"(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...)"

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.
2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Alvaro Cavalcante, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Nessa linha:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)"

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste.

(...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos mutuários, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.033506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIS CESAR DE FREITAS e outro

: VANILDA CATANI DE FREITAS

ADVOGADO : RUI VALDIR MONTEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

No. ORIG. : 97.09.05603-4 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luis César de Freitas e Vanilda Catani de Freitas**, inconformados com a sentença que, em demanda aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações e do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário.

Irresignados, os apelantes sustentam que:

- a) o Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem como regra exclusiva a Lei n.º 4.380/64, sendo inconstitucionais as Resoluções emanadas do Poder Executivo;
- b) o reajuste das prestações com base nas variações da URV violou o princípio da equivalência salarial;
- c) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- d) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- e) houve capitalização de juros (anatocismo), prática vedada em nosso direito;
- f) as prestações devem ser reajustadas pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP;
- g) não devem ter seus nomes incluídos em cadastros de inadimplentes.

Certificado o decurso do prazo para oferecimento de contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Sistema Financeiro da Habitação - SFH e Resoluções. Alegam os apelantes que é inconstitucional a Resolução de n.º 1.980/93 e também, outras emanadas do Poder Executivo.

A jurisprudência é pacífica no sentido de não haver qualquer ilegalidade na aplicação das Resoluções emanadas do Poder Executivo. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO REVISIONAL DO CONTRATO COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. CÔMPUTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE PRECEDER À AMORTIZAÇÃO DAS PARCELAS PAGAS.

(....)

2. O Decreto-Lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação - BHN, conferindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Nesse sentido, foi editada a Resolução n.º 1.446/88 - BACEN, posteriormente modificada pelas Resoluções n.ºs 1.278/88 e 1.980/93, a quais estabeleceram novos critérios de amortização, definindo-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

3. As Leis 8.004/90 e 8.100/90, as quais reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionaram plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. (Precedentes: REsp 675.808 - RN, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 12 de setembro de 2.005; REsp 572.729 - RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 12 de setembro de 2.005; REsp 601.445 - SE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 13 de setembro de 2.004). 4. Recurso especial conhecido e desprovido." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 789466, rel. Min. Luiz Fux, j. 18/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 169).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS. 1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstam a sua aplicação. 2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias. 3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfez o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo". 4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001). 5. A intervenção estatal no domínio econômico, obedecido o fato do príncipe, deve conjugar-se com os princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes. Incidindo a regra de ordem pública e sendo possível interpretar-se a novel incidência mantendo íntegra a vontade das partes, deve o Judiciário fazê-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade dos vínculos. 6. O PES foi instituído em prol do trabalhador, de sorte que infirmá-lo será majorar a prestação sem alteração quantitativa para maior dos referidos salários. 7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes. 8. Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 394671, rel. Min. Luiz Fux, j. 9/11/2002, DJU 16/12/2002, p. 252).

Assim, é improcedente o pedido neste particular.

2. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV. Não tem fundamento a questão invocada, da ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época em que vigente, era praticamente uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfez o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.
V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste à parte apelante.

3. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

4. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações. Os apelantes sustentam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR na atualização das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunerava a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

5. Capitalização de Juros - Anatocismo. Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Assim, à míngua de prova do fato constitutivo do direito dos autores, cumpre manter a sentença neste ponto.

6. Reajuste das prestações. Alegam os apelantes que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial PES/CP.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL -PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Assim, a alegação dos autores é, pois, improcedente.

7. Inscrição em Cadastro de Inadimplentes. Alegam os apelantes que, por estar a quantia devida sendo discutida judicialmente, não devem ter os seus nomes incluídos em cadastros de inadimplência.

In casu, os apelantes estão em mora desde outubro de 1997 (41ª prestação), f. 205, não tendo sido comprovada nenhuma irregularidade no contrato celebrado entre as partes. A inadimplência dos mutuários devedores é que ocasionou a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

.....
IV - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário PROTEÇÃO em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu CRÉDITO.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

.....
2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.

5. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).

Desse modo, improcedente é o pedido dos autores.

8. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.005358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARLOS EDUARDO CAMPOS DE ABREU SODRE

ADVOGADO : SYLVIO BERTASSI JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Carlos Eduardo Campos de Abreu Sodré** objetivando a reforma de sentença que, considerando a transação celebrada pelas partes, julgou extinta a execução de sentença relativa aos expurgos do FGTS.

Em suas razões, o apelante pugna, preliminarmente, pela nulidade da sentença. No mérito, aduz que o termo de adesão não é válido, uma vez que não foi por ele subscrito (fls. 146/151).

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução foi extinta após a juntada de termo de adesão trazido pela Caixa Econômica Federal e sem que fosse dada vista dos autos ao exequente.

Tal ato, contudo, violou os princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988), uma vez que a exequente já se manifestara no sentido de não ter entabulado qualquer negociação com a executada. Tendo o ato judicial se baseado em documento a que a parte contrária sequer teve acesso, não há como deixar de reconhecer a nulidade da sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para desconstituir a sentença de fl. 142.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.009458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ELIANE CRISTINA BINATI e outro

: MARCOS MILANE

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DESPACHO

Fls. 506: Os autores requerem a designação de audiência de tentativa de conciliação. Observo que já foi proferido acórdão no presente feito (fls. 456/474), de modo que não há nada a deferir.

P.I..

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.008600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SANDRA MARIA GONCALVES GUERRA

ADVOGADO : ANGELO ROBERTO PRADO ALBERTINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Sandra Maria Gonçalves Guerra contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 191/195, que nos autos da ação cautelar proposta em face de Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado no sentido de impedir a empresa pública federal de encaminhar o nome da requerente ao Serviço de Proteção ao Crédito - SPC e ao SERASA.

Em suas razões de apelação (fls. 201/204), a requerente alega, em síntese, que o débito está em discussão no que se refere à sua exigibilidade, o que torna prematura a inclusão do nome dela nos cadastros de inadimplentes.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 209/217), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que se faz necessária a presença concomitante de 3 (três) elementos para impedir a inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, quais sejam, 1) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; 2) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e; 3) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do Magistrado (REsp 527618/RS, 2ª Seção, Relator Ministro César Asfor Rocha).

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO NO CADIN - PEDIDO DE SUSPENSÃO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE NENHUMA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS - ART. 7º DA LEI 10.522/02 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA AGRAVANTE.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à possibilidade de inclusão do nome do devedor no registro do CADIN, porquanto o mero ajuizamento de ação para discutir a idoneidade do débito não tem a faculdade de evitar a inscrição do executado no CADIN.

2. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que corrobora a decisão ora agravada, na hipótese de inscrição do agravante no CADIN.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 771248/RN - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 04/03/08 - v.u. - DJe 17/03/08)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM REGISTRO DE INADIMPLENTES. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO DANOSO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 5 - Conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Requisitos ausentes na hipótese dos autos. Precedentes: REsp. 527.618-RS, 557.148-SP, 541.851-SP, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA; REsp. 610.063-PE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES; REsp. 486.064-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS). 6 - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 814831 - Relator Ministro Jorge Scartezini - 4ª Turma - j. 09/05/06 - v.u. - DJ 01/08/06, pág. 453)

Da análise dos autos, verifica-se que a requerente não reuniu de maneira concomitante os 3 (três) elementos aptos a autorizar a exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, limitando-se apenas a ingressar com a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, o que, por si só, não é capaz de alcançar a tutela desejada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.005411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FRIGORIFICO VANGELIO MONDELLI LTDA e outros

: JOSE MONDELLI

: GENNARO MONDELLI

: MARTINO MONDELLI

: GELSOMINA MONDELLI ACCOLINI

: BRAZ MONDELLI
: ANTONIO MONDELLI
: CONSTANTINO MONDELLI
: ROSANA APARECIDA ACCOLINI DELLA COLETTA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CARVALHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL contra a r. sentença que, nos autos de embargos opostos por FRIGORIFICO VAGÉLIO MONDELLI LTDA seus sócios Gennaro Mondelli e outros em face da execução que lhes move a autarquia cobrando valores atinentes a multa por descumprimento de obrigação acessória, alegando ilegitimidade passiva dos sócios para figurarem no pólo passivo da execução. Impugna a aplicação da taxa Selic, afirmando no mérito que em razão da liminar concedida no mandado de segurança nº 98.1301577-2, pela 2ª Vara Federal de Bauru/SP, impetrado por Gennaro Mondelli e outros, suspendendo a exigibilidade das obrigações previstas no art. 25, I e II e no art 30, III e IV da Lei 8.212/91 não estão sujeitos à retenção de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural e , conseqüentemente, não estão obrigados a declarar fatos geradores de referidas obrigações, **julgou-os parcialmente procedentes**, para reconhecer a ilegitimidade de causa de José Mondelli, Gelsomina Mondelli Accolini, Braz Mondelli e Rosana Aparecida Accolini Della Coletta e desconstituir o título exequendo, sujeitando a execução ao desfecho final do mandado de segurança acima mencionado, que trata do tema em mérito, ao fundamento de que, em decorrência da suspensão da exigibilidade da obrigação tributária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 e a responsabilidade decorrente do art 30, III e IV da Lei 8.212/91 conferidas por decisão exarada naquele feito de segurança, que, aliás, encontra-se em sede e recurso, não há falar em omissão de informação sobre recolhimento tributário, que ao tempo da autuação a contribuinte não estaria obrigada a prestá-la por força de decisão judicial.

Por fim, condenou a parte embargada em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais) .

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, tendo em vista que a parte contribuinte deixou de informar no campo 20 da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Sócia -GFIP o valor da produção rural adquirida dos produtores rurais pessoas físicas, infringindo ao disposto no art. 32, IV, § 5º da Lei 8.212/9, e afirma que não há litispendência uma vez que a empresa embargante não foi parte no referido *mandamus*.

Sustenta, ainda, que a imposição da pena não decorre da falta de declaração em GFIP dos valores da comercialização pratica entre a embargante e aqueles fornecedores impetrantes do *writ*, mas sim em decorrência de ausência de declaração da comercialização praticada entre a embargante e outros fornecedores diversos dos impetrantes do Mandado de Segurança nº nº 98.1301577-2, pela 2ª Vara Federal de Bauru/SP não abrangidos pela decisão judicial, consignando que os valores da produção rural adquirida pela embargante aos impetrantes não foram considerados na aplicação do auto de infração.

Por fim, requer a manutenção dos co-responsáveis excluídos do passivo da execução, tendo como base o art. 13 da Lei 8.620/93 c/c artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

SÓCIOS

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, em primeiro lugar se faz necessária a demonstração de que tem poderes de gerência ou de representar a pessoa jurídica, conforme dispositivo legal acima transcrito, devendo o artigo 13 da Lei 8.620/93 deve ser aplicado em consonância com o CTN, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso, a Lei 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a **responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente**, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA). 4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

A exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da execução deve ser mantida, tendo em vista que não fazem parte do quadro diretivo/administrativo da sociedade. A empresa é administrada e dirigida por Gennaro, Martino, Antônio e Constantino Mondelli, não restando, assim, implementados os = requisitos impostos pelo artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Quanto ao mérito, não há falar em litispendência, pois conforme consignado às fls 65 dos autos, o auto de infração não diz respeito aos impetrantes beneficiados pela liminar concedida no mandando de segurança nº 98.1301577-2 pela 2ª Vara Federal de Bauru/SP, em 07 de maio de 1998, mas sim em decorrência da falta de cumprimento de obrigação acessória relacionada à aquisição da produção rural de outros fornecedores.

É importante mencionar que o Relatório Fiscal da Infração tem fé pública e presunção relativa de veracidade, só podendo ser ilidido mediante prova inequívoca.

Mesmo que assim não fosse, a liminar e sentença juntadas às fls 114/126 apenas suspenderam a exigibilidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 e dos deveres impostos pelo art. 30, III e IV da Lei 8.212/91, não

trazendo em seu dispositivo qualquer determinação no sentido de autorizar a parte embargante a descumprir a obrigação acessória.

Se no caso de exclusão do crédito tributário o sujeito passivo não está dispensado de cumprir a obrigação acessória, conforme determina o artigo 175, parágrafo único do Código Tributário Nacional, não há o porquê descumprir a obrigação acessória em razão apenas de suspensão da obrigação tributária conferida por sentença ainda pendente de recurso que, aliás, pode até vir a ser reformada.

Quanto à taxa Selic sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir da edição das Leis 8.981/95 e 9.250/95, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)

Dessa forma, não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais

índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição.

Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo seguimento, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

- 1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.
- 2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.
- 3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequendo, já que tal índice está previsto na Lei n.º 9.065, de 1995.
- 4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 40/03, norma de eficácia limitada.
- 5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei n.º 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios." (TFR4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o período, o valor originário e os consectários da dívida, assim como seu fundamento legal.

Ademais, não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, para autorizar o prosseguimento da execução, já que restou demonstrado nos autos que a infração originária da multa exequenda não se refere aos imputados beneficiários da liminar proferida no mandado de segurança n.º 98.1301577-2, 2ª Vara da 8ª Subseção do Estado de São Paulo, devendo cada parte arcar com a verba honorária de seus respectivos patronos, a teor do art. 21 do CPC, em razão da sucumbência recíproca, nos moldes do art. 557, *caput*, e § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.079703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REQUERENTE : LUCIA NOBUKO SAKUGAWA

ADVOGADO : ROSANGELA MATHIAS PEREIRA e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 2000.61.00.023767-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de medida cautelar, com pedido de concessão de liminar, proposta por Lucia Nobuko Sakugawa com vistas a obter a suspensão dos leilões extrajudiciais de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF.

Alega a requerente, em síntese, que o prosseguimento da execução extrajudicial da dívida poderá acarretar-lhe danos irreparáveis, em especial, a perda do imóvel, até porque há uma ação principal em curso na qual se discute a irregularidade da Caixa Econômica Federal - CEF na cobrança das prestações do mútuo.

A liminar foi indeferida (fl. 10).

Citada, a Caixa Econômica Federal - CEF apresentou resposta (fls. 19/25).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A concessão da medida cautelar pressupõe a presença concomitante de dois elementos: o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

No caso dos autos, não se discute que a perda do imóvel por conta da execução extrajudicial da dívida pode ser fatal, o que caracteriza a presença do perigo da demora se não deferida a cautelar.

Entretanto, a fumaça do bom direito não se verifica presente, vez que a ação principal (autos nº 2000.61.00.023767-0) não se preocupou em analisar a possível cobrança indevida de valores por conta da credora hipotecária, e sim, buscou a rescisão unilateral do contrato de mútuo habitacional, o que foi indeferido na 1ª instância e no segundo grau de jurisdição por conta da ausência de plausibilidade nas alegações.

Com efeito, decidido pela improcedência da ação principal, resta ausente a fumaça do bom direito na ação cautelar.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. SEGURO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. Julgados improcedentes os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do fumus boni juris, necessário ao deferimento da medida cautelar. 2. O § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil. 5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito. (...)" (grifo meu)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2003.03.00.013979-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 15/02/05 - v.u. - DJF3 09/06/09, pág. 125)

Ante o exposto, nego seguimento à medida cautelar, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.010571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE BENTO FONTES

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA

: NELSON LUCIO DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.04.00078-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Bento Fontes**, inconformado com a sentença que, nos autos da demanda de revisão de prestações, saldo devedor, cláusulas contratuais, cumulada com repetição do indébito, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, III, e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Na petição inicial, o autor requereu, como pedido principal, que as prestações vencidas e vincendas do financiamento contraído junto a Caixa Econômica Federal - CEF, fossem reajustadas, unicamente, pelos percentuais da variação salarial do titular, conforme declaração do seu empregador (f. 7).

O MM. Juiz de primeiro grau, às f. 171, proferiu despacho nos seguintes termos: "*Fls. 159/162: cumpra a parte autora, uma vez que a discussão acerca da evolução salarial será apreciada em momento oportuno por este Juízo. No silêncio, intime(m)-se o(s) autor(a) (es), pessoalmente, nos termos do artigo 267, III, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.*"

Intimado para cumprir a determinação judicial, o autor ficou-se inerte. Fato que levou o MM. Juiz de primeiro grau a proferir sentença nos seguintes termos: "*Tendo em vista que a parte autora não deu o devido cumprimento ao determinado em despacho judicial de fl. 171, conforme certificado no verso da fl. 171, assim como não cumpriu a determinação judicial para que desse andamento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, conforme intimação, através de edital, com o prazo de 20 (vinte) dias, publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo, em 03 de setembro de 2001 (fl. 180), JULGO EXTINTO o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil*" (f. 182).

Irresignado, o apelante pugna pela reforma da sentença, aduzindo que:

a) para a apresentação do laudo pericial, não haveria necessidade de apresentação dos documentos exigidos pelo perito judicial;

b) "*o Juiz a quo, poderia ter julgado a presente com julgamento do mérito, pois o laudo pericial não é prova necessária/elementar para a convicção do MM. Juiz a quo, tendo em vista ser a matéria em discussão meramente de direito, pois este poderia sentenciar com julgamento do mérito e não extinguir sem julgamento, por ser a prova pericial mera liberalidade e ainda condena o mutuário a pagar a CEF o valor de 10% sobre o valor da causa*" (f. 191).

Com contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido de f. 141 e seguintes - interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Lendo-se a petição inicial, verifica-se que o autor, ora apelante, alega, dentre outros pontos, que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP (f. 2-8).

In casu, o contrato estabelece como plano de reajuste o PES/CP (f. 12), disposição que, segundo o apelante, não teria sido observada pela apelada.

Não vejo como possa ser resolvida essa questão sem a realização de perícia. Nesse sentido já decidiu esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO.

1 - Inobstante as partes terem formulado pedido de produção de prova pericial, o MM. Juiz a quo entendeu pelo julgamento da lide antecipadamente, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a questão é meramente de direito.

2 - Muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve eventual desrespeito à cláusula PES/CP, que dispõe sobre o reajuste das prestações, necessitando, assim, da análise da evolução do cálculo e dos índices aplicados.

3 - A análise da questão meramente do direito é insuficiente para a aferição do valor correto das prestações vencidas e vincendas, este em que se pretende ver convertido em depósito judicial.

4 - Sentença anulada de ofício, com a remessa dos autos à vara de origem para que seja aberta a oportunidade de produção de prova pericial contábil. Recurso de apelação prejudicado"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 481323/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 21/8/2007, DJU 31/8;2007, p. 401).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRESTAÇÕES. REAJUSTE. PES. PROVA. PERÍCIA CONTÁBIL. NECESSIDADE.

1. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores.

2. Imprescindibilidade da perícia.

3. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270770/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 13/2/2007, DJU 27/4/2007, p. 492).

Note-se que o MM. Juiz de primeiro grau chegou a esta conclusão, em trecho que ora transcrevo:

"Dependendo o desfecho da lide da verificação cabal e segura do cálculo e evolução das prestações do financiamento, o que implica em exame técnico quanto a correta aplicação dos índices, determino a produção de prova pericial".
(F.130).

Determinada a realização de prova pericial contábil, o contador judicial requereu que fosse determinado que o autor apresentasse declaração do seu empregador contendo o valor básico dos salários e a data do seu efetivo pagamento (f. 162).

O MM. Juiz de primeiro grau determinou que o autor cumprisse o solicitado pelo perito do Juízo (f. 171).

Decorrido o prazo legal, diante do descumprimento da determinação judicial (f. 171-v), foi expedido mandado de intimação pessoal do autor (f. 173).

Não sendo encontrado o autor no endereço indicado no contrato firmado, conforme certidão expedida pelo Oficial de Justiça, f. 176, o MM. Juiz de primeiro grau determinou a expedição de edital de intimação para que o autor desse andamento ao feito (f. 177).

Novamente, o autor ficou-se inerte.

O que se percebe é que o autor não apresentou documentação necessária à fixação da controvérsia e ao desenvolvimento normal do processo, sem qualquer justificativa.

Assim, deve ser mantida a sentença. Ficando, por conseguinte, prejudicadas a análise das demais questões trazidas pelo apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.010572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE BENTO FONTES
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA
: NELSON LUCIO DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
No. ORIG. : 97.04.00797-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda cautelar incidental ajuizada por **José Bento Fontes**, em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, objetivando provimento jurisdicional para a concessão de liminar determinando o depósito em Juízo, das prestações vencidas e vincendas, nos valores que considera corretos.

O MM. Juiz sentenciante considerou que, extinto o processo principal, resta ausente interesse a ser acautelado.

Irresignado, apela o autor sustentando:

- a) a presença do *periculum in mora* devido à impossibilidade de pagamento nos valores pretendidos pela ré;
- b) a existência do *fumus boni iuris* em face da aplicação, por parte do agente financeiro, de variados índices para reajustamento das prestações.

É o sucinto relatório. Decido.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2003.03.99.010571-3, foi negado seguimento à apelação interposta pelo autor.

Nessas condições, desaparece por completo qualquer cogitação em torno da existência do *fumus boni iuris*.

Assim, tem-se que a medida perdeu objeto, motivo pelo qual a julgo prejudicada, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018762-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE LITO FERREIRA PIMENTEL
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO SIQUEIRA RAMOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.20424-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e, de outro, por **José Lito Ferreira Pimentel**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual aforada pelo último em face da primeira.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o recálculo do valor das prestações mensais; e quanto aos demais pedidos formulados pelo autor julgou improcedente.

A Caixa Econômica Federal - CEF recorre a este Tribunal, sustentando que:

- a) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União;
- b) o apelado é carecedor de ação, pois não comprovou a inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- c) as prestações foram reajustadas de forma correta, conforme o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- d) nada foi pago a título de taxa FUNDHAB pelo apelado;
- e) não é ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato;
- f) o apelado deve ser condenado nos ônus da sucumbência.

O autor, por seu turno, alega que:

- a) a TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- b) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato;
- c) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;

Com contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

De início, anoto que, quanto à alegação da Caixa Econômica Federal de que nada foi pago a título de taxa FUNDHAB pelo apelado, diga-se que a MM. Juíza de primeiro grau, quanto a este pedido, não reconheceu o interesse de agir do autor. Fica, pois, prejudicado o exame da questão.

1. A legitimidade passiva ad causam. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas

por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Alegada carência de ação. Sustenta a apelante que a falta de comprovação da alegação de inobservância do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP redundaria na carência de ação.

Dita alegação, todavia, diz respeito ao mérito da causa e com ele será apreciado.

Carência de ação haveria se faltasse alguma das condições da ação, do que não se cogita.

3. Os reajustes das prestações. A Caixa Econômica Federal - CEF alega que as prestações foram reajustadas de forma correta, conforme o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Cumpra observar que o autor não comprovou qualquer ilegalidade ou abusividade em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- *O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".*
- *Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.*
- *A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.*
- *Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.*
- *A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.*
- *Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.*
- *A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.*
- *Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.*
- *É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.*
- *Precedentes.*
- *Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."*

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao contrário do alegado pelo autor, a perita judicial, em resposta aos quesitos de n.ºs 8 (oito) e 10 (dez), f. 227, respondeu **positivamente** as questões: "8) Nas datas - bases foram obedecidos os índices aplicáveis as Categorias? 10) A planilha apresentada pela CEF foi elaborada conforme os termos do contrato?".

Note-se, de outra parte, que o requerente honrou apenas as primeiras cinquenta e sete prestações de um total de duzentas e quarenta, f. 145, o que nem de longe corrobora as suas alegações.

Assim, a alegação do autor é, pois, improcedente, devendo ser reformada a sentença neste ponto.

4. A conversão da URV. Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Neste sentido, cumpre trazer a lume jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
5 - *A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.*

.....
8 - *Recursos especiais não conhecidos".*

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste ao autor.

5. A utilização da Taxa Referencial - TR. O apelante sustenta que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há falar em substituição do referido índice pelo INPC.

6. Taxa de Juros. O apelante sustenta que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve haver limitação na taxa de juros cobrada.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, porém, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

" Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.

Amortização e reajuste. **Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento.** Contrato indexado à variação do

salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º 9.298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n.º 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

" CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

7. A forma de amortização do saldo devedor. Insurge-se o apelante contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a parte apelada atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelo recorrente, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI 'ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão do apelante é inafastável.

8. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelo autor, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por ele interposta; e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para afastar da sentença a parte que determinou o recálculo do valor das prestações mensais.

Por conseguinte, condeno o autor ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.015504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LITEC LIVRARIA EDITORA TECNICA LTDA

ADVOGADO : ELIZABETH IMACULADA H DE JESUS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de embargos opostos pelo INSS em face da execução de título judicial ajuizada por LITEC LIVRARIA EDITORA TÉCNICA LTDA, objetivando o reconhecimento de excesso de execução, ao argumento de que os valores apresentados pela parte exequente estão em desacordo com o título e com a legislação previdenciária, afirmando que o título exequendo determinou a aplicação de juros de mora de 1% ao mês após o trânsito em julgado, no entanto a parte embargada cumulou a aplicação dos juros com a taxa Selic, ofendendo a coisa julgada e o art. 89, § 6º da Lei 8.212/91 **julgou parcialmente procedentes** os presentes embargos, para reconhecer o excesso de execução, acolher os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e autorizar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 90.821,49 (noventa mil, oitocentos e vinte e um reais e quarenta e nove centavos), para maio/2005, apurado pelo perito, ao fundamento de que a exequente considerou todos os valores e contribuições constantes nas guias de recolhimentos, quando na verdade deveria ter destacado apenas as contribuições incidentes sobre os pagamentos feitos aos trabalhadores autônomos e dirigentes. Afirmou, ainda, que a exequente aplicou juros de mora sobre os valores já acrescidos da taxa Selic.

Por fim, em razão da sucumbência mínima da parte embargante, condenou a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre a diferença entre o valor de (R\$ 207.905.11), apresentado pela exequente, e o valor de (R\$ 90.821.49) apurado pelo perito.

Apelante: a parte embargada requer a reforma da sentença, afirmando que a conta elaborada pelo contador atualizou o indébito até 2004 e a não até 2005, como menciona a sentença. Sustenta, ainda, que a fixação do percentual de 10% a título de honorários advocatícios é excessivo, já que a base de cálculo é superior ao valor da condenação e que foi apenas parcialmente vencido na demanda. Por fim, consigna que não vedação em aplicar dos juros de mora após a aplicação da taxa Selic.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

No que diz respeito aos cálculos apresentados pela Seção de Cálculos e Liquidação, não foi demonstrado que estavam em desacordo com o título judicial, portanto, nada impede que sejam acolhidos a título de liquidação.

Neste sentido já se pronunciou esta Corte. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.
2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.
3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.
4. Apelação do INSS improvida."

(TRF3, AC nº 917799, 10ª Turma, rel Jádial Galvão, DJU 27/04/2005, pág. 628)

Com efeito, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

A corroborar este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO - EXCESSO DA EXECUÇÃO - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, não se aplicando o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN, mas o prazo de trinta anos para cobrança das importâncias devidas. Precedentes do STF e do STJ.
2. Demonstrado, por perícia judicial, o excesso da execução, fica confirmada a decisão de Primeiro Grau, que determinou a exclusão dos valores já recolhidos, de acordo com o cálculo elaborado pelo perito do Juízo.
3. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 380270 Processo: 97030440878 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 24/05/2004 Documento: TRF300194514 Fonte DJU DATA:17/06/2004 PÁGINA: 320 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)".

No caso, concluiu-se que os cálculos das partes exequente/executado estavam em desacordo com o título.

Apesar disso, conforme demonstrado às fls 27/31 dos autos, o indébito foi atualizado até maio de 2004.

Não há possibilidade de aplicação concomitante de juros de mora e da taxa Selic, sob pena de incorrer em *bis in idem*, prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios não merece reparo, uma vez que o percentual fixado incide sobre o *quantum* da sucumbência da parte embargada, já que a conta da parte embargante é bastante próxima do montante apurado pela contadoria.

Ademais, a verba honorária foi fixada no percentual mínimo de 10% sobre o montante da sucumbência e do excesso de execução, o que está em consonância com a orientação desta Egrégia 2ª Turma, *in verbis*:

" TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. TÍTULO EXECUTIVO. IMPROCEDÊNCIA DA INCIDENTAL. HONORÁRIOS.

I - O descumprimento de parcelamento administrativo do débito previdenciário, enseja a inscrição na dívida ativa e respectiva cobrança executiva do crédito, incluindo-se aí os consectários legais.

II - A contribuição denominada pro labore foi excluída do título executivo antes da sentença, não se justificando a procedência em parte dos embargos à execução fiscal.

III - Não sendo ilidida a presunção de liquidez e certeza do título executivo, a improcedência dos embargos à execução é de rigor.

IV - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do crédito executado.

V - Apelação da embargante improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas."

(TRF - 3ª Região, AC 199903990025268, 2ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 09/11/2004, DJU DATA:26/11/2004 PÁGINA: 286)

Assim, em razão da sucumbência mínima da parte embargante, os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para corrigir erro material, e declarar que o montante exequendo está atualizado somente até maio/2004, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.020656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : NELSON DILIO e outro

: ANA ADELAIDE GALIPI DILIO

ADVOGADO : ADILSON MACHADO e outro

REPRESENTANTE : ADALBERTO DE CORSI

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 617/619) e pelo Banco Itaú S/A (fls. 623/624) em face de decisão proferida em sede de ação revisional de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A decisão embargada negou seguimento ao recurso da autora, em razão da ausência de representação processual.

A embargante CEF alega a presença de obscuridade na decisão, consistente na ausência de especificação do recurso ao qual se negou seguimento. Requer assim a apreciação de sua apelação.

Por sua vez, o embargante Itaú também requer a apreciação de sua apelação e alega que não pode ser certificado o trânsito em julgado.

É o breve relatório.

A representação de todas as partes por advogado constitui o pressuposto processual da capacidade postulatória, condição necessária para a constituição e regular desenvolvimento do processo, que viabiliza a relação processual. A sua ausência conduz à extinção do processo sem julgamento do mérito.

Em grau recursal, opera-se o mesmo efeito, de acordo com o julgado colacionado na r. decisão embargada:

PROCESSUAL CIVIL. ADOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART.267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

- A descumpra tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte

Remessa oficial e apelação não providas.

(TRF 3ª Região, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Desembargador Federal André Nabarrete, DJU de 20.06.2007)

Como consequência, torna-se impossível prosseguir no processamento de qualquer recurso.

Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração interpostos pela CEF e pelo Banco Itaú, e altero o dispositivo da decisão embargada, que passa a ter a seguinte redação:

"Com tais considerações, nego seguimento aos recursos e não conheço do pedido de assistência formulado por Maria Luzinete de Corsi (fls. 582/583).

Certifique-se o trânsito em julgado da sentença de fls. 444/455 e baixem os autos à Vara de origem".

P.I..

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.010849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : LYDIA FERNANDES GARCIA BITTENCOURT DA SILVA e outros

: JOSE FERNANDES PINHEIRO

: WALDIR BITTENCOURT DA SILVA

: EDUARDO FERREIRA DE LIMA

: AGUINALDO DIAS GUIMARAES

: ALTAIR MARIALVA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro

DECISÃO

Sentença: sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Lygia Fernandes Garcia Bittencourt da Silva e outros em face da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes na conta

vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do autor Waldir Bittencourt da Silva por meio da aplicação do IPC dos meses de janeiro/89 e março/90, sendo que em relação aos demais autores a correção será apenas pelo índice de janeiro/89, aplicando-se sobre os valores devidos aos demais autores o IPC de abril/90 julgou procedente o pedido, para determinar à CEF que atualize a conta vinculada de Waldir Bittencourt da Silva pelo IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90 e as dos demais autores pelo índice de janeiro/89, abatendo-se os valores creditados administrativamente

Determinou, ainda, que o montante apurado deverá ser corrigido monetariamente e acrescido dos juros de mora, da citação, com incidência de juros legais sobre o acréscimo decorrente.

Por fim, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelante: a Caixa Econômica Federal inconformada com a decisão interpôs recurso de apelação genérico, alegando, preliminarmente, ausência de interesse de agir, em razão de adesão do autor ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/01, assim como ausência de causa de pedir e de interesse de agir quanto aos índices aplicados administrativamente de fev/89, março/90 e junho/90 e ao pedido de incidência dos juros progressivos. Aduz, ainda, ilegitimidade passiva da CEF em relação aos pedidos de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90, alegando a ocorrência da prescrição ao direito aos juros progressivos; que está pacificado que somente houve expurgos inflacionários em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90; inexistência de direito à aplicação de juros progressivos e o não-cabimento de antecipação de tutela em processos que impliquem saque ou movimentação de conta vinculada ao FGTS, sustentando que, por não estarem os valores do FGTS à disposição dos fundistas, não são devidos juros de mora, salvo em havendo saque, consignando que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2164-41, de 24 de agosto de 2001, amparada pela EC 32, de 11/09/01.

Recurso adesivo: a parte autora requer a reforma da sentença para que, exceto em relação ao autor Waldir Bittencourt da Silva, seja aplicado o IPC de abril/90 sobre a diferença de janeiro/89, em relação aos demais autores.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, caput c/c § 1º A do CPC.

Em reação a Lygia Fernandes Garcia Bittencourt da Silva e Waldir Bittencourt da Silva há que se rejeitar a preliminar argüida pela CEF de falta de interesse de agir no que diz respeito ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, pois não há nos autos prova de adesão ou acordo firmado entre referidos autores e a Caixa Econômica Federal.

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivo, uma vez que estes não foram objetos da sentença recorrida.

Afasto, também, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência de multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, uma vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, uma vez que não foi aplicada a referida multa pelo MM. Juízo *"a quo"*.

Afasto, por último, a alegação de impossibilidade de concessão da tutela antecipada, uma vez que não foi concedida.

No mérito, com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Assim, em relação a Waldir Bittencourt da Silva deve ser aplicado, em sua conta vinculada, o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.

Já a autora Lygia Fernandes Garcia Bittencourt da Silva à correção de sua conta vinculada apenas pelo IPC do mês de janeiro/89, sendo que a diferença apurada deve ser atualizada o expurgo de abril de 1990, como requerido na inicial.

Mantenho os juros de mora como determinado pela sentença. Porém condiciono sua aplicação à ocorrência de saque, a ser demonstrado na oportunidade da liquidação de sentença.

Quanto aos autores José Fernandes Pinheiros, Eduardo Ferreira de Lima e Aguinaldo Dias Guimarães, às fls. 146/148, a CEF requereu a juntada de Termos de Adesão firmados por eles, com base na Lei Complementar 110/2001 em 30-11-2001, 08-11-2001 e 21-03-2002, respectivamente, sendo que a ação foi ajuizada somente em 22 de setembro de 2003.

Diante disso, não cabe ao patrono dos referidos autores alegar, *in casu*, que os termos da transação extrajudicial não foram cumpridos, pois o objeto desta ação requer apenas o reconhecimento do direito dos autores à aplicação dos expurgos inflacionários em suas contas vinculadas, que, alias, já haviam sido transacionados antes mesmo do ajuizamento desta ação, esvaziando seu objeto.

Assim, eventual descumprimento do Termo de Adesão pela Caixa Econômica Federal deve ser questionado em sede administrativa ou em ação própria, pois, em se tratando do acordo extrajudicial previsto da LC 110/2001, a este magistrado cabe apenas atuar no exercício da jurisdição voluntária, sem contrariar os interesses das partes, tendo a função a penas de fiscalizar se os transatores cumpriram a lei.

No caso, não foi apontada infração aos requisitos previstos no artigo 104 do Código Civil nem ocorrência de quaisquer dos vícios de consentimento ou social capazes de invalidar o negócio jurídico.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a **fevereiro de 1991**.

Desta forma, considerando a manifestação expressa dos fundistas no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta aos autores interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices expurgados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sob pena de configurar ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

É oportuno consignar que a presença de advogado não é imprescindível para os fundistas firmarem o Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. VALIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO FIRMADOS PELOS AUTORES SEM A PARTICIPAÇÃO DE SEUS ADVOGADOS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ÓBICE A SÚMULA 284/STF.

1. A assistência de advogado não é requisito formal de validade do termo de adesão previsto na LC 110/2001.
2. Precedentes deste STJ: REsp 824.600/SC (DJ de 26.6.2006); Resp 879.496/BA (DJ de 27.02.2007); REsp 889.983/RS (DJ de 29.11.2006).
3. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC deve ser afastada, porquanto não foram apontadas as teses sobre as quais o acórdão recorrido deixou de se manifestar, incidindo, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.
4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP nº 946391, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJE 12-05-2008)

Em se tratando de acordo extrajudicial firmado nos Termos da LC 110/2001, o magistrado atua no exercício da jurisdição voluntária, sem contrariar os interesse das partes, tendo a função a penas de fiscalizar se os transatores cumpriram a lei.

No caso, não foi apontada infração aos requisitos previstos no artigo 104 do Código Civil nem ocorrência de quaisquer dos vícios de consentimento ou social capazes de invalidar o negócio jurídico.

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF da condenação em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

Neste sentido é os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.
2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.
3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.
4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.
5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.
6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.
7. Recurso da CEF parcialmente provido. (Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinarmente imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisum, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas posteriormente a 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, como no caso dos presentes autos em que a ação data de 22 de setembro de 2003.

Ante o exposto, **acolho a preliminar** de falta de interesse de agir, argüida pela Caixa Econômica Federal, apenas em relação aos autores José Fernandes Pinheiros, Eduardo Ferreira de Lima e Aguinaldo Dias Guimarães, **dou parcial provimento** ao seu recurso de apelação, para extinguir o feito em relação a referidos autores nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, devendo as questões relativas ao cumprimento do acordo e a erro de cálculo serem resolvidas administrativamente ou em ação própria, afastar sua condenação em verba honorária e condicionar a incidência de juros de mora à ocorrência de saque; e **dou provimento** ao recurso adesivo, para determinar a aplicação do expurgo de abril/90 sobre a diferença do IPC de janeiro/89, nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º A do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.060075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO : CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Madepar Papel e Celulose S/A em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de contribuições sociais opostos em face da União (Fazenda Nacional), condenando a embargante ao pagamento da verba honorária advocatícia no importe de 10% sobre o valor da causa (R\$5.484.470,70, em 02.09.2003)

Em suas razões, alega em síntese, a ocorrência do prazo decadencial em relação aos períodos de 04/93 a 10/93, ilegalidade da cobrança das contribuições: sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos, para o SAT, para o INCRA, para o Salário-Educação, para o SEBRAE, bem como dos critérios de juros e correção monetária, em especial a incidência da SELIC. Requer, no caso de manutenção do julgado, a fixação dos honorários advocatícios nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

PRAZO PRESCRICIONAL E DECADENCIAL

A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos). Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01/01/1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passou a ser de cinco anos o prazo de prescrição, consoante o artigo 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, assim voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitando-se ao prazo prescricional de 5 anos, previsto no artigo 174 do CTN.

Contudo, após o advento da Lei n.º 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

"I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei."

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Surgiu, então, uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a arguição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O caso em análise trata da cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 04/1993 a 03/1997 (CDA n.º 32.383.467-1) e 04/1997 a 09/1997 (CDA n.º 32.383.469-8). Verifica-se que o lançamento tributário deu-se em 27.10.1997 (fls. 157), portanto, não decorrido o lapso decadencial.

AUTÔNOMOS E *PRO LABORE*

Foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social sobre pagamentos a autônomos e retiradas pro labore com base nas Leis n.º 7.787/89 e 8.212/91, mas não a partir da aplicabilidade da Lei Complementar n.º 84, cuja compatibilidade com a Constituição da República é remansosamente reconhecida.

Contribuição social sobre a remuneração de autônomos e administradores instituída pela LC 84, de 18.01.96: constitucionalidade: precedente (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003). (STF, 1ª Turma, AI-AgR 608242/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. no DJe-023, divulg. em 24-05-2007, publ. no DJ 25/05/2007, p. 73, Ement. Vol. 2277-56, p. 11657)

Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Contribuição social instituída pela Lei Complementar no 84/96. Cooperativas. Constitucionalidade. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI-AgR 671802/PR, Relator Min. Gilmar Mendes, publ. no DJe-222, divulg. em 20/11/2008, publ. em 21/11/2008, Ement. Vol. 02342-24 p. 04923)

TRF3, 1ª Turma, AMS 248913, Processo: 200161000302137/SP, Rel. Dês. Fed. Luiz Stefanini, publ. no DJU de 12/01/2006, p. 138; TRF3, 2ª Turma, AMS 264274, Processo: 200361000259526/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, publ. no DJU de 20/01/2006, p. 329; TRF3, 5ª Turma, AMS 236505, Processo: 199961090066944/SP, rel. Des. Federal André Nekatschalow, publ. no DJF3 em 24/09/2008.

In casu, considerando-se que a dívida refere-se ao período de 04/1993 a 09/1997, deve ser afastada referida contribuição até a edição da LC n.º 84/96.

SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO

É devida a contribuição para o SAT com base na Lei nº 8212/91, não havendo violação ao princípio da estrita legalidade pelo fato de serem veiculados por Decreto (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) os parâmetros de enquadramento conforme o grau de risco, que determinam a incidência das alíquotas de 1, 2 ou 3%. Tampouco é necessária a edição de Lei Complementar para a incidência do SAT sobre pagamentos a autônomos.

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003).

STF, AgR 450061/MG, Segunda Turma, rel. Ministra Ellen Gracie, DJ 31/03/2006, p. 37; STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214.

INCRA/FUNRURAL

Independente do ramo urbano ou rural em que atual, a empresa é obrigada a recolher a contribuição ao INCRA, criada pela Lei 2.613/55, a que se sucederam a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural), a Lei nº 4.863/65, o Decreto-lei nº 1.146/70, o Decreto-Lei nº 582/69, o Decreto-Lei nº 1.110/70, a LC 11/71, a Lei Complementar nº 16/73 e a Lei nº 7.604/87.

A contribuição destinada ao INCRA era separada da contribuição do FUNRURAL e com destino diferente. Assim não é possível concluir que a incorporação do segundo a uma alíquota única tenha provocado a extinção do primeiro. Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 8.212/91, destinada a regular o custeio à Previdência Social, não revogou a contribuição ao INCRA, de intervenção no domínio econômico, que permanece vigente e exigível das empresas dedicadas exclusivamente à atividade urbana, prescindindo de correlação entre a natureza urbana ou rural da atividade do contribuinte e os beneficiários da arrecadação.

STF, AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007; STF, AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006; STJ, RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07; STJ, RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007; TRF3, AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJU DATA:31/08/2007; TRF3, AC n. 826593, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007.

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Por força da Súmula STF n.º 732, resta consolidado o entendimento de que é devido o recolhimento do Salário-Educação.

"É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."

STJ; REsp 596050 / DF; 2.ª Turma; Rel. Min. Eliana Calmon; julg. 12/04/2005; DJ 23/05/2005, pág. 201; STJ; AGA 461541/DF; 1.ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; julg. 25/03/2003; DJ 22/04/2003, p. 207. REPDJ 15/09/2003, p. 240; TRF-3.ª Reg; AC 199961060109102/SP; 2.ª Turma; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; julg. 06/06/2006; DJU 10/11/2006, p. 444; TRF-3.ª Reg; AC 199903990913496/SP; 2.ª Seção; Rel. Des. Fed. Márcio Moraes; julg. 19/09/2006; DJU 20/10/2006, p. 395; TRF-3.ª Reg; AC 200603990040720/SP; 5.ª Turma; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; julg. 26/06/2006; DJU 04/10/2006, p. 380.

ENTIDADES DO "SISTEMA S"

O Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade das contribuições para SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 396266/SC, rel. Min. Carlos Velloso, publ. no DJ de 27/02/2004, p. 22 e Ement. V. 02141-07, p. 01422)

STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389016/SC, rel. Min Sepúlveda Pertence publ. no DJ de 13/08/2004, p. 271 e Ement. V 02159-02, p. 248; STF, 1ª Turma, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 404919/SC, rel. Min. Eros Grau publ. no DJ de 03/09/2004, p. 22, Ement. V 02162-04, p. 00801 e RTJ v. 00193-02, p. 00781; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 399649/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, publ. no DJ de 19/11/2004, p. 34 e Ement. Vol. 02173-03, p. 446; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389020/PR, rel. Min. Ellen Gracie, publ. no DJ de 10/12/2004, p. 47 e Ement. Vol. 02176-03, p. 490.

SELIC

A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4º da Lei nº 9.250/95.

O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

É uma norma especial aquela que dispõe sobre os encargos de mora aplicáveis a um determinado tributo, de tal sorte que podem ser objeto de lei ordinária. Apenas é norma geral a disposição supletiva, aplicável no silêncio da lei específica.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora ou da sonegação; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

É perfeitamente razoável o índice da taxa SELIC, compatível com aqueles praticados pelo mercado, de que aliás é uma média. Doutra sorte, estimular-se-ia a inadimplência, vez que um financiamento bancário normal seria mais oneroso, como também o inadimplemento de qualquer outro tipo de obrigação:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. MULTA PUNITIVA. SUCUMBÊNCIA.

1. A presunção legal de legitimidade que milita em favor da CDA somente pode ser desfeita mediante prova em contrário.

2. A partir de janeiro/95, as contribuições sociais não pagas nos prazos previstos serão acrescidas de juros de mora equivalentes a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional (LEI-8981/95 , ART-84) e, a partir de abril/95, serão acrescidas da taxa referencial SELIC (LEI-9065/95 , ART-13).

3. A multa punitiva pela falta de recolhimento de contribuições sociais é variável, conforme persista o inadimplemento do contribuinte.

4. Apelação Improvida." (g.n.)

(TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LEI N. 9.250/95.

Em repetição de indébito a devolução pode ser feita em espécie, via precatório, ou por compensação, na forma da lei. Lei n. 9.250/95 que indicou como incidente na compensação, a correção monetária pelos índices da taxa SELIC.

Embargos de divergência conhecidos e rejeitados." (g.n.)

(STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON)

A Lei 9.065/95 (art. 13) determina a incidência da taxa nos casos de restituição e repetição de indébitos tributários, além de instituí-la como juros moratórios na cobrança de tributos: até para se manter a igualdade no sistema, há-de se tomar a referida taxa como índice de acréscimo moratório, para que se utilize um único critério de juros e correção monetária para as dívidas da União, sejam PASSIVAS ou ATIVAS. Com ainda mais forte razão deve adotar-se o mesmo índice em se tratando de créditos da mesma natureza:

"Ter dois pesos e duas medidas é objeto de abominação para o Senhor." (Provérbios, 20, 10).

"Não terás em tua bolsa duas espécies de pesos, uma pedra grande e uma pequena. Não terás duas espécies de efás, um grande e um pequeno. Tuas pedras serão um peso exato e justo, para que sejam prolongados os teus dias na terra que te dá o Senhor, teu Deus. Por que quem faz essas coisas, quem comete fraude, é abominável aos olhos do Senhor, teu Deus." (Deuteronômio, 25,13-16)

Assim, é válida a incidência da SELIC como taxa de juros, por estar prevista em legislação tributária específica. O STJ já pacificou o entendimento no sentido de seu cabimento.

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NOS CRÉDITOS DA FAZENDA. LEI Nº 9.250/95.

Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é "devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal."

(STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. TAXA SELIC. DÉBITOS EM ATRASO. APLICAÇÃO EM FAVOR DO CONTRIBUINTE E DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO PROVIDO.

1. A aplicação da taxa SELIC em débitos tributários pagos com atraso é plenamente cabível, tanto em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos, como na correção dos créditos em favor da Fazenda Pública, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias.
2. "Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e (b) após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal" (REsp 798.136/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2005).
3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA COMPENSAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

1. É inviável, em sede de recurso especial, revisar a orientação perfilhada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos.
2. A taxa Selic - indexador que abrange, além dos juros reais, a inflação do período considerado - incide na correção dos débitos tributários em atraso.
3. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido."

(STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253).

DISPOSITIVO

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para afastar a exigibilidade da contribuição prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, no que incidente sobre pagamentos a autônomos e retiradas *pro labore*, até a edição da LC nº 84/96.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, as partes suportarão as próprias despesas processuais, as custas que já houverem pago e honorários de seus respectivos honorários.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ORDEM AUXILIADORA DAS SENHORAS EVANGELICAS OASE
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.82.020928-9 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 73/74) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 68/70, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Sustenta, o embargante, que ocorreu no v. acórdão a hipótese prevista no inciso I do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o *decisum* consignou jurisprudência favorável à tese da União, porém negou seguimento ao agravo de instrumento.

Razão assiste à embargante.

Os embargos declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

É, pois, função deste recurso, a revelação do verdadeiro sentido da decisão, bem como recompor a decisão aos limites traçados pelo pedido da parte.

Com efeito, constata-se que houve erro material no dispositivo da decisão recorrida.

Assim, acolho os embargos opostos, modificando o dispositivo da decisão embargada para, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI
APELADO : LUIZ ANTONIO BORTOLOTTI -ME
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
No. ORIG. : 02.00.00011-6 1 Vr TAMBAU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF em face da sentença (fls.32/35) que julgou procedentes os embargos à execução.

A apelante alega, em resumo (fls.37/45) que a legalidade da cobrança encontra respaldo no artigo 22 da Lei nº 8.036/90. Aduz que não foram acostados aos autos documentos capazes de demonstrar o pagamento dos valores cobrados na execução, sejam aos valores devidos aos empregados, sejam os valores devidos a título de juros e de multa.

Afirma, por fim, a liquidez e certeza da CDA.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Juízo de 1º grau julgou procedentes os embargos à execução, entendendo ilegítima a cobrança do encargo previsto no artigo 2º da Lei nº 9.467/97, bem como à vista do pagamento parcial do débito sob o seguinte fundamento:

"(...) conforme demonstrado pela embargante, através de prova documental carreada aos autos (fls.80/97), os valores devidos a título de FGTS, relativos a parte dos empregados, cujos valores se pleiteiam nestes autos, foram quitados através dos termos de rescisão de contrato de trabalho, jungido aos autos (...)"

Ainda que porventura tenha o contribuinte efetivado pagamentos parciais do débito, a certidão de dívida ativa permanece líquida e exigível, pouco importando, para esta finalidade, se o recolhimento insuficiente ocorreu antes ou depois do pagamento, no prazo legal ou em atraso.

Tais recolhimentos, se já não foram considerados no lançamento (o que cumpre ao embargante demonstrar), deverão certamente ser abatidos do valor total do débito, o que todavia pode ser feito mediante simples cálculos aritméticos, que não prejudicam a higidez do título executivo ou sua idoneidade para instruir a execução fiscal.

Apenas o pagamento integral do tributo, com seus acréscimos legais, impede o prosseguimento da execução. Se o recolhimento é insuficiente para a quitação, o feito executivo deve prosseguir pela diferença.

Para que o pagamento feito diretamente ao empregado em Reclamação Trabalhista possa ser deduzido do crédito constante em certidão de dívida ativa, deve haver prova da lide laboral, da sentença discriminando o valor devido a título de FGTS, do efetivo pagamento e da hipótese que permitiria o levantamento.

No caso dos autos, todavia, não houve comprovação do referido adimplemento e sequer foram acostados aos autos os termos de rescisão de contrato de trabalho indicados pelo Juízo de 1º grau.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, *DOU PROVIMENTO* à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO CARLOS DIAS e outros

: MARIA APARECIDA VEIGA DIAS

: JOSE SAMUEL PEREIRA

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.44487-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e, de outro, por **Antonio Carlos Dias, Maria Aparecida Veiga Dias e José Samuel Pereira**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e do saldo devedor aforada pelos últimos em face da primeira.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido dos autores, para condenar a ré a proceder à revisão das prestações contratadas, desde o início, observando os aumentos da categoria profissional dos autores.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF aduzindo, em síntese, que o reajuste das prestações obedeceu às normas previstas no Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Os autores, por seu turno, alegam que:

a) o reajuste do saldo devedor deve obedecer ao Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;

b) houve inobservância da cláusula PES-CP, após a implantação do Plano Real.

Conquanto intimadas, as partes não apresentaram contra-razões.

É o relatório.

1. Reajuste das prestações. Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que as prestações foram reajustadas de forma correta.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes compete. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao contrário do alegado pelos autores, a planilha elaborada pelo Perito Judicial nomeado, às f. 189-205, não demonstrou que foram cobrados valores superiores à evolução salarial dos autores. Ao revés, o que se percebe é que na maioria das prestações, os valores cobrados foram inferiores à variação salarial dos autores (planilha, f. 191-194).

Assim, merece ser reformada a sentença de primeiro grau.

2. A utilização da Taxa Referencial - TR. Os autores, ora apelantes, sustentam que o reajuste do saldo devedor deve obedecer ao Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança (cláusula oitava), ou seja a Taxa Referencial - TR.

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR, a questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.**

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

.....

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir

contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR no contrato em questão.

3. Plano Real e o reajuste das prestações. A questão está diretamente ligada à incidência da URV nas prestações do contrato.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP.URV.

.....
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.
V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste aos autores.

4. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial; e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.001252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CRISTIANE ZAMBELLI CAPUTO e outro

: LAURO VIEIRA GOMES JUNIOR

ADVOGADO : LAURO VIEIRA GOMES JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

PARTE RE' : CAIXA SEGUROS S/A

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Seguradora S/A (fls. 437/440) em face da r. decisão monocrática (fls. 388/398) que deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a cobertura securitária de saldo de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, em razão da invalidez permanente da parte autora.

Em suas razões, a agravante sustenta, em síntese, que: i) o seu recurso é tempestivo, dado o prazo em dobro para recorrer para réus com diferentes procuradores, nos termos do artigo 191 do CPC; ii) houve apenas a invalidez parcial da parte autora, o que não justifica a cobertura securitária do contrato.

É o breve relatório.

O presente agravo é inadmissível, dada a sua intempestividade.

Em face da decisão monocrática de fls. 388/398, foram opostos embargos de declaração pela parte autora (fl. 400), pela CAIXA SEGURADORA S/A (fls. 401/403) e pela CEF (fls. 404/405), os quais interromperam o prazo para a interposição do agravo legal (CPC, art. 538).

A decisão que julgou os embargos de declaração (fls. 409/411) foi publicada em 09.09.2009 (fl. 412).

A Caixa Seguradora S/A interpôs o presente agravo apenas em 21.10.2009 (fl. 437), ou seja, passados mais de 10 (dez) dias (art. 557, § 1º c.c. o art. 191, ambos do Código de Processo Civil) de tal decisão.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I..

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.011456-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CEC CASA E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : PATRÍCIA CORTIZO CARDOSO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **CEF** e pela **C&C Casa de Construção Ltda**, contra sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada pela C&C em face da União Federal e da Caixa Econômica Federal, objetivando autorização para compensar valores recolhidos indevidamente a título das contribuições previdenciárias previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, no período de outubro a dezembro de 2001 ao argumento de ser tratar de contribuição geral, estando, portanto, submetida à anterioridade prevista no art. 150, III, "b" da CF/88, com atualização com base na taxa Selic, **julgou procedente o pedido**, para autorizar a compensação pleiteada das contribuições prevista na LC 110/2001, com valores vincendos da mesma contribuição até o esgotamento do crédito com atualização do indébito com base na taxa Selic, condenando a União Federal a pagar custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Por fim, excluiu a Caixa Econômica federal do pólo passivo da demanda, e **julgou extinto** o feito em relação a ela, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por reconhecer sua ilegitimidade passiva de parte, condenando a autora a pagar-lhe honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apela a CEF, sustentando sua ilegitimidade de parte a constitucionalidade do tributo instituído pela Lei Complementar 110/01.

Apela também a parte autora, para que seja reconhecida a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

Com contra-razões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Passo a decidir

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte Regional Federal.

Primeiramente deixou de apreciar o recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, em razão de a sentença ter a excluído do pólo passivo da ação, não restando a ela interesse recursal para pleitear sua exclusão da lide.

Segundo o art. 170-A, do CTN, acrescido pela Lei Complementar 104/2001, é vedada a compensação de tributo questionado em juízo, antes da sentença que a autorizar.

Neste passo, Eduardo Arruda Alvim, citado por Vladimir Passos de Freitas ao comentar o Código Tributário Nacional, 2ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, pág 696, 2004, assim discorreu sobre o assunto:

"O artigo 170-A foi acrescido ao CTN por meio da LC 104/01. Esse dispositivo, desde então, vem sendo objeto de diversas manifestações doutrinárias, algumas defendendo sua inconstitucionalidade e outros argumentando que não teria ocorrido inovação no ordenamento jurídico, "tendo em vista que a sua previsão simplesmente explicita conclusões a que já se chegava à luz do direito pátrio. Isso porque dizer que a compensação de créditos tributários não pode ser realizada a não ser após o trânsito em julgado da decisão nada mais significa do que decorrência lógica do fato de que a compensação é uma das modalidades de extinção do crédito tributário; em qualquer caso, somente há falar-se em extinção após o trânsito em julgado da decisão que reconhece a compensação".

Ademais, essa vedação foi ratificada pelo Superior Tribunal de Justiça com a edição da Súmula 212 "**in verbis**"

"Súmula 212 - A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória."

Assim, inadmissível o exercício do direito compensatória de crédito tributário antes do trânsito em julgado da ação que a autorizar.

Apesar de entender que nas ações versando sobre as contribuições previstas na LC 110/2001 a CEF deveria demandar ou ser demanda em litisconsórcio com a União Federal, sigo a orientação corrente no Superior Tribunal de Justiça de que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para as ações cujo objeto seja as contribuições criadas pela Lei Complementar 110/2001. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESTAÇÃO URISDICIONAL DEVIDA. CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LC 110/2001. ILEGITIMIDADE DA CEF. EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Em se tratando de ação na qual se visa ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar 110/2001, a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo, porquanto atua tão-somente como agente operador das contas em que serão depositadas as referidas contribuições.
3. "A lei processual civil (CPC, art. 267, VI) autoriza que o órgão julgador extinga o processo sem julgamento de mérito, a qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, quando constatada a falta das condições da ação, entre as quais se insere a legitimidade das partes" (REsp 777.105/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21.11.2005).
4. Recurso especial desprovido!"
(STJ, Resp. nº 831491, 1ª Turma, rel. Denise Arruda, DJ 07-11-2006, pág. 263)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA LC 110/2001 -QUESTIONAMENTO EM TORNO DA LEGALIDADE DA EXAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - POSIÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Não se pode identificar a contribuição social instituída pela LC 110/2001, destinada a cobrir o déficit das contas do FGTS, como espécie do mesmo gênero das contribuições para o Fundo, ou mera majoração do FGTS.
3. Tratando-se de espécie nova, identificada como contribuição social especial, de natureza tributária, aplica-se por inteiro a legislação de regência, a LC 110/2001 e o Decreto 3.914/2001, os quais descartam a intervenção da CEF, senão como mero órgão arrecadador, como estabelecimento bancário.
4. É a CEF parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação declaratória que questiona a legalidade da exação.
5. Recurso especial provido."
(STJ, Resp. 898596, 2ª Turma, rel Carlos Fernando Mathias, DJE 12-08-2008)

Não é outro o entendimento consolidado pela Egrégia 1ª Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. FGTS. ILEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ART. 14 DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. ART. 3º DO DECRETO 3914/2001. INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ART. 2º DA LC 110/2001 NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2002 A DEZEMBRO DE 2006.

1. Nas demandas que versam sobre as contribuições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF, por ser mero agente arrecadador do FGTS, não possui legitimidade passiva ad causam. Precedentes.
2. A declaração de inconstitucionalidade do artigo 14 da Lei Complementar nº 110/2001, ainda que em sede de liminar, alcança como consequência lógica o artigo 3º do Decreto nº 3.914/2001 que o regulamenta, por meio do fenômeno da inconstitucionalidade por arrastamento.
3. A regra do artigo 2º, § 2º, da Lei Complementar nº 110/2001 não atingido pela inconstitucionalidade do artigo 14, tendo sido modificado apenas o termo inicial do prazo de sessenta meses e não o próprio prazo.
4. A contribuição prevista no artigo 2º da Lei Complementar nº 110/2001 é exigível no período de janeiro de 2002 a dezembro de 2006.
5. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida.

Ressalvada a minha posição pessoal, entendo que a sentença deve ser parcialmente reformada, uma vez que o entendimento adotado por esta Egrégia Segunda Turma, seguindo posicionamento do STF, é no sentido de que as contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01 têm natureza de contribuição geral, devendo, portanto, ser submetidas à anterioridade prevista no artigo 150, III, "b" da Constituição Federal de 1988.

A propósito:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - A Caixa Econômica Federal, por ostentar a condição de agente operadora, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.036/90, e por ter competência, através de convênio, para representar judicial e extrajudicialmente o FGTS, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.884/94, com a redação dada pela Lei 9.467/97, deve integrar o pólo passivo de ações como a presente, em que se discute a legalidade e constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001.

II - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

III - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, §1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

IV - Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 272775, Registro nº 2003.61.03.003487-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 10/03/2006, p. 403, unânime)

A questão foi apreciada pelo E. STF, por ocasião da apreciação da medida liminar na ADIN nº 2.556/DF e em posteriores decisões que, de forma monocrática, negaram seguimento a Recursos Extraordinários que travavam da matéria, reconhecendo a constitucionalidade e a natureza de contribuição social geral das contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/01, devendo apenas ser observada a anterioridade prevista no artigo 150, III, b, da Constituição Federal de 1988. (RE 442533/BA, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 09.08.2005, p. 60)

Anoto, enfim, que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional exarou o **Parecer PGFN/CRJ/Nº 2136/2006** dispensando seus membros da interposição de recursos ou desistindo dos já interpostos "cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da declaração de inconstitucionalidade da exigência no exercício financeiro de 2001 das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 de 2001".

No caso, a correção monetária deve ser mantida como determinada pela sentença.

Anoto que a aplicabilidade da taxa Selic, seja a créditos fiscais, seja sobre débitos da fazenda pública, findou pacificamente reconhecida nos tribunais pátrios, adotando-se a posição de que, podendo a lei livremente dispor sobre juros de mora, a ela deve ceder lugar o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, impedindo a aplicação da ordinária taxa de 1% ao mês, conforme se colhe, exemplificativamente, do seguinte excerto da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NOS CRÉDITOS DA FAZENDA. LEI Nº 9.250/95.

Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é 'devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal' (AGREsp 449545)." (EREsp nº 418.940/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., publicado no DJ de 9 de dezembro de 2003, p. 204).

No tocante à condenação da União Federal no pagamento das custas do processo, a mesma deve ser afastada, a teor do art. 4º, I da Lei 9.289/96 "**in verbis**":

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

No que diz respeito à condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do CPC estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Assim, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, como a presente, a verba honorária deve ser arbitrada de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
 2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
 3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.
 4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.
 5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."
- (STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

No entanto, a União Federal foi condenada a pagar honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, acarretando um montante muito além do que entende esta Egrégia Segunda Turma para a questão.

Assim, considerando a pouca complexidade da causa e por ser corrente nos tribunais, reduza a verba honorária devida pela Fazenda Nacional para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Diante do exposto, **negou seguimento** aos recursos de apelação da Caixa Econômica Federal e da C&C Casa de Construção Ltda e **dou parcial provimento** ao reexame necessário, para cassar a antecipação da tutela que autorizou o exercício compensatório antes do trânsito em julgado da sentença, afastar a condenação da Fazenda Nacional no pagamento das custas processuais e reduzir a verba honorária devida pela União Federal para R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.02.001740-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : SILVIO FERNANDO DE LIMA JURASKI
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Silvio Fernando de Lima Juraski impetrou o presente mandado de segurança em 14.07.2004 objetivando a liberação do saldo depositado na sua conta vinculada com a finalidade de liquidar ou amortizar o saldo devedor decorrente do financiamento habitacional contraído por intermédio da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI.

O impetrante não pleiteou a concessão de medida liminar.

Sentença: concedeu a segurança pleiteada, determinando à autoridade impetrada que autorizasse o levantamento dos depósitos fundiários do impetrante, até o limite do saldo devedor do contrato de mútuo descrito na inicial, efetuando a liberação diretamente ao credor hipotecário, declarando extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; custas na forma da lei; sem honorários (Súmula 105 do STJ). A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

a) a liberação do saldo do FGTS somente é admissível nas hipóteses de liquidação ou amortização de imóveis financiados pelo Sistema Financeiro de Habitação;

b) prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Contrarrazões às fls. 130/135.

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 151/153, opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO

Não merecem acolhida os recursos interpostos.

O rol elencado no artigo 20 da Lei 8036/90 não é taxativo, comportando ampliação, tendo em vista o alcance social da norma.

Verifica-se que atende a finalidade da lei, o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS para a quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DO CONTRATO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA.

1. A Lei n.º 8.036/90, art. 20, inciso V, autoriza o saque dos depósitos de FGTS, pelo devedor inadimplente, para pagamento das prestações do sistema financeiro de habitação, não fazendo distinção entre prestações vencidas e vincendas, mas impondo tão-somente que sejam atendidas as exigências do citado dispositivo legal, no tocante à vinculação do mutuário ao FGTS há pelo menos três anos; ao limite de desbloqueio de, no mínimo, 12 (doze) prestações mensais; e ao abatimento máximo de 80% (oitenta por cento) do montante da prestação.

2. O rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, devendo tal legislação ser interpretada de modo sistemático, tendo em vista o alcance social da norma que é proporcionar a melhoria das condições sociais do trabalhador (REsp 716.183/RS, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 02.05.2005; REsp 707.137/PR, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 18.04.2005; REsp 664.427/RN, Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ 22.11.2004).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(Recurso Especial n.º 785727/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 19.12.2005, p. 278)

Em relação ao pedido da CEF de prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais, tenho que razão não assiste à apelante.

Com efeito, o fato de a decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

Ante o exposto, nego seguimento aos recursos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.004270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PAULO PEREIRA DA SILVEIRA e outro
: JOSIMAR CARVALHO COSTA DA SILVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : JOSIMAR CARVALHO COSTA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de anulação da execução extrajudicial. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento*". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30). "*EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido*". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22). É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.000530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CLAUDIONOR FONTES SANTOS e outro
: DEBORA ROBLES FONTES SANTOS
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. *Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

III. *A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

IV. *A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

V. *As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

VI. *Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. *A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

III. *Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

IV. *A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

V. *No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

VI. *Agravo desprovido".*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser

afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípua interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.10.011636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CLAUDINEI CESAR MATIELI

: JORGE MIGUEL ARCANGELO MATIELI

: CARLOS ALBERTO MATIELI

: ANDRE MATIELI NETO

: SIDNEI CESAR MATIELI

ADVOGADO : MICHEL COLETTA DARRÉ

APELADO : Justiça Pública

CO-REU : MIGUEL ARCANGELO MATIELI JUNIOR

DESPACHO

Vistos...

Fls. 2048/2051 - Trata-se de Embargos de Declaração, opostos em face de suposto acórdão apontado como se constasse das fls. 991/992 e como se tivesse sido publicado em 11/09/2009.

Ocorre que a presente apelação criminal ainda não foi alvo de julgamento nesta e. Corte. A argumentação aduzida pela advogada não corresponde ao caso dos autos.

Diante do exposto, não havendo qualquer relação entre o que se argumenta e a situação apresentada no processo criminal, circunstância, aliás, que inviabiliza o exame da pretensão, determino o desentranhamento das fls. 2048/2051.

Publique-se, intime-se, prosseguindo-se com a tramitação regular do feito.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075939-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ARNALDO DA COSTA e outros

: HOLMES BENEDUZZI

: JOSEFA FRIAS TORRES

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN

AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

PARTE AUTORA : ANTONIO DIAS e outros

: FRANCISCO FRUETT

: LEONEL BORDINHON

: ORLANDO VENDITI

: RAIMUNDO ACACIO BENTO

: SONIA MARIA OLIVEIRA GRADINAR
: VILSON BRAGA
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.06346-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Arnaldo da Costa, Holmes Beneduzzi e Josefa Frias Torres, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão reproduzida à fl. 12, que indeferiu o pedido de intimação da CEF para a juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS.

Dizem os agravantes que na fase de execução de sentença para a aplicação da taxa de juros progressivos nas suas contas vinculadas do FGTS, a agravada preparou as planilhas de recomposição das referidas contas, aduzindo que "elaboradas, a toda evidência, com base nos extratos das mesmas, obtidos junto aos antigos bancos depositários".

Alegam que a CEF deixou de juntar aos autos os referidos extratos, o que impossibilita seja aferida a exatidão das planilhas.

Postulando tal juntada, o pedido foi indeferido nos termos da decisão recorrida ao fundamento de que a CEF demonstrou a forma com que realizou os cálculos, razão pela qual caberia aos agravantes verificá-los.

Alegam que é impossível realizar tal verificação posto que as planilhas simplesmente "indicam valores de depósitos e de JAM creditados em suas contas vinculadas".

Por fim, dizem que a CEF tem a obrigação de trazer os extratos das contas fundiárias, como sucessora do Banco Nacional de Habitação - BNH que gerenciava tais contas no período questionado.

Pedem a reforma da decisão para que a execução tenha curso com o deferimento pleiteado.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido somente no efeito devolutivo.

É o relatório.

DECIDO

Com razão os agravantes.

Em se tratando de processo de execução, há que se reconhecer a certeza do direito do credor, vez que se faz presente um título executivo que lhe assegura a realização material do direito auferido.

Presentes os requisitos específicos essenciais que o título executivo deve conter para que se legitime a execução "*isto, porém, não impede que se agregue ao documento originário outros posteriormente obtidos para se realizar o aperfeiçoamento do título em seus requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade*" (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, Curso de Direito Processual Civil, vol. 2, Editora Forense, 35ª edição, 2003, página 33).

A CEF, na qualidade de órgão gestor do FGTS, detém em seu poder os extratos analíticos das contas vinculadas. Há que se reconhecer **in casu** a hipossuficiência dos agravantes em trazer à execução o documento necessário e hábil para o aperfeiçoamento do seu título executivo, vez que os extratos se consubstanciam em documento cujo acesso pode ser obstado, notadamente quando os mesmos não são enviados ao fundista com regularidade.

Destarte, cabe ao magistrado determinar à CEF a juntada de tais extratos, viabilizando, assim, o exercício do direito assegurado aos ora agravantes.

Assim já decidi esta Turma, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXTRATOS ANALÍTICOS DO FGTS. APRESENTAÇÃO. EXECUÇÃO.

1 - A Caixa Econômica Federal, na qualidade de órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, detém em seu poder os extratos analíticos da conta vinculada ao FGTS, sendo, pois, cabível a pretensão de apresentação pela CEF de tais documentos. Precedentes da Corte.

2 - Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - AG 2001.03.00.033528-0 - vu - rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 15/10/02 - DJU 04/02/03 - pág. 453).

Cumprе ressaltar que esta providência jurisdicional guarda fundamento na presunção da existência de obstáculos aos agravantes em obter os extratos, mormente diante da notória e injustificada recusa da CEF em apresentá-los para fins de execução do julgado.

Acerca da questão, trago à colação o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. FGTS. CORREÇÃO DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. IPC. REQUISICÃO DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE QUE NÃO DISPÕE O AUTOR. FORNECIMENTO DA COMPETÊNCIA DA CEF, NA CONDIÇÃO DE GESTORA DO FGTS.

A correção monetária não se constitui em um "plus", sendo tão-somente a reposição do valor real da moeda. O IPC é o índice que melhor reflete a realidade inflacionária. Os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser

corrigidos pelos percentuais de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 7,87%, correspondentes aos IPC's dos meses de julho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990, respectivamente.

Nos processos em que se postula a correção de valores de contas vinculadas ao FGTS, não dispondo a parte autora de documento comprobatório de suas alegações, cabe a CEF atender a requisição do documento necessário a prova requerida.

Suprindo a omissão, é de afirmar-se que, na execução do julgado, a CEF deverá apresentar os extratos pertinentes à ação, comprovação do quantum a ser creditado na conta vinculada do FGTS dos autores, indiscriminadamente, observados os índices do IPC, como decidido na sentença, que se restaura. Embargos acolhidos." (grifo meu).

(STJ - EDRESP 158998/SC - vu - rel. Min. Humberto Gomes de Barros - j. 03.11.98 - DJ 14/12/98 - pág. 107).

Por conseguinte, o ônus da apresentação e juntada dos extratos, no caso em testilha, deve ser transferido à CEF, que tem amplo acesso aos mesmos, em favor dos agravantes, que podem não ter meios hábeis a obtê-los, restando-lhes dificultado, em decorrência, o exercício do direito reconhecido.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.024849-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ROBERTO CARLOS PIRES e outro

: VIVIEN CRISTIANE RISSO PIRES

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração em face da decisão monocrática de fls. 184/188, que negou seguimento à apelação, em sede de cautelar, na qual pretendia a suspensão do procedimento de execução extrajudicial levada a efeito nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, a exclusão do nome dos ora embargantes dos cadastros de inadimplentes além da apresentação pela CEF de planilha de pagamentos efetuados desde o início da execução contratual.

A embargante alega que há omissão e contradição na decisão monocrática.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131,

do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçadas implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 356 do STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração tem como escopo sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, a teor do art. 535 do CPC, o que não ocorreu no acórdão atacado. Em verdade, o embargante pretende evidente reexame do julgado, sob a argumentação de que há vício, o que é incabível na via escolhida. Cumpre ressaltar que julgamento contrário aos interesses da parte não se confunde com negativa de prestação jurisdicional ou ofensa à disposição legal (cf. REsp 780.278/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 06.08.2007 e REsp 705.749/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 24.09.2007).

2. No tocante à violação de artigos da Constituição Federal, inviável seu conhecimento pela via especial, porquanto a matéria é de competência reservada ao STF e o entendimento do Pretório Excelso é de que a simples oposição de embargos de declaração supre o requisito do prequestionamento a teor da Súmula 356 do STF.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 707.937/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 03/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL ? EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - DEFICIÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 284/STF - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - PREQUESTIONAMENTO - INCOMPETÊNCIA DO STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A ausência de pertinência da questão jurídica alegada com os fundamentos do acórdão embargado, bem como a ausência de demonstração da questão federal omitida e de sua relevância para o julgamento da pretensão recursal autorizam a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para apreciar matéria constitucional, inclusive para efeito de prequestionamento.

4. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1126728/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. ACESSO AOS AUTOS. DIREITO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material.

2. Resumindo-se a irrisignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos.

3. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, impossível o acolhimento dos embargos declaratórios para prequestionamento de dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal.

4. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 13.903/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 03/11/2009)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.61.00.019221-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUZIA COLIN
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

Desistência

Tendo em vista a fase em que se encontra esta ação, recebo o pedido de fl. 65 como desistência do recurso, que homologo nos termos do artigo 501 do CPC, para que surtam seus regulares efeitos.

Após as anotações de praxe, devolvam-se os autos ao juízo de origem, dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.002788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANTONIO GERALDO SCARACATI e outro
: NEIDE FIGUEIREDO SCARACATI
ADVOGADO : CARINA DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração em face da decisão monocrática de fls. 184/188, que negou seguimento à apelação, em sede de cautelar, na qual pretendia a suspensão do procedimento de execução extrajudicial levada a efeito nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, a exclusão do nome dos ora embargantes dos cadastros de inadimplentes além da apresentação pela CEF de planilha de pagamentos efetuados desde o início da execução contratual.

A embargante alega que há omissão e contradição na decisão monocrática.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer

omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 356 do STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1.Os embargos de declaração tem como escopo sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, a teor do art. 535 do CPC, o que não ocorreu no acórdão atacado. Em verdade, o embargante pretende evidente reexame do julgado, sob a argumento de que há vício, o que é incabível na via escolhida. Cumpre ressaltar que julgamento contrário aos interesses da parte não se confunde com negativa de prestação jurisdicional ou ofensa à disposição legal (cf. REsp 780.278/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 06.08.2007 e REsp 705.749/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 24.09.2007).

2.No tocante à violação de artigos da Constituição Federal, inviável seu conhecimento pela via especial, porquanto a matéria é de competência reservada ao STF e o entendimento do Pretório Excelso é de que a simples oposição de embargos de declaração supre o requisito do prequestionamento a teor da Súmula 356 do STF.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 707.937/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 03/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL ? EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - DEFICIÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 284/STF - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - PREQUESTIONAMENTO - INCOMPETÊNCIA DO STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A ausência de pertinência da questão jurídica alegada com os fundamentos do acórdão embargado, bem como a ausência de demonstração da questão federal omitida e de sua relevância para o julgamento da pretensão recursal autorizam a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para apreciar matéria constitucional, inclusive para efeito de prequestionamento.

4. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1126728/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. ACESSO AOS AUTOS. DIREITO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material.

2. Resumindo-se irressignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos.

3. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, impossível o acolhimento dos embargos declaratórios para prequestionamento de dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal.

4. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 13.903/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 03/11/2009)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VERA LUCIA PARENTE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.006628-2 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 217/220, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.061428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMILIO CARLOS PINHATARI
ADVOGADO : LEONILDO LUIZ DA SILVA
PARTE RE' : SILVA ESTACAS E POCOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.06.011245-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 132/133) interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida pretensa falha na decisão das fls. 125/129, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, que sustentava ser possível a substituição da CDA a qualquer tempo, sem quaisquer ônus para a exequente, que não poderia ser condenada a pagar honorários advocatícios.

Em suas razões, a embargante sustenta a ocorrência de erro material, pois não haveria justificativa para a condenação da União em honorários, já que consta da decisão monocrática de fls. 117/118, que a exceção de pré-executividade não comportaria sequer julgamento, uma vez providenciada a exclusão do co-executado através da substituição da CDA. Portanto, a decisão *"parece ter laborado em equívoco, pois considerou a decisão exarada em outro agravo (fls. 110),*

como se fosse decisão destes autos, o que gerou o equívoco da decisão monocrática de negativa de seguimento ao presente recurso (...)".

É o breve relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Assim, a despeito de a exceção de pré-executividade ter sido julgada posteriormente à substituição da CDA e à exclusão do sócio, uma vez formada a relação processual, é cabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EFETIVADA. OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE CDA. REDUÇÃO DA DÍVIDA. OCORRÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL LITIGIOSA. ENCARGOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS PELO EXEQÜENTE. SÚMULA Nº 153/STJ. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo, após a substituição das CDAs, com a conseqüente redução do valor exequiêndo, em face da interposição de exceção de pré-executividade, deixou de condenar a ora recorrida na verba honorária, visto que não foram opostos embargos à execução.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Para fins de formalização da relação processual, basta que a citação tenha sido realizada. In casu, a oposição de exceção de pré-executividade equivale ao ajuizamento dos embargos.

6. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ-Primeira Turma- ADRESP - nº- 812597; Relator: José Delgado; j. 20/06/2006; -DJ:03/08/2006; p. 00220)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : AGRO PECUARIA SANTA ROSA LTDA e outros

: MARIA HELENA ZACHARIAS CURY

: NELSON AFIF CURY

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00157-6 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 157/159) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 150/155, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Sustenta a embargante, que ocorreu no v. acórdão a hipótese prevista no inciso I do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o *decisum* consignou jurisprudência favorável à tese da União, porém negou seguimento ao agravo de instrumento.

Razão assiste à embargante.

Os embargos declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

É, pois, função deste recurso, a revelação do verdadeiro sentido da decisão, bem como recompor a decisão aos limites traçados pelo pedido da parte.

Com efeito, constata-se que houve erro material no dispositivo da decisão recorrida.

Assim, acolho os embargos opostos, modificando o dispositivo da decisão embargada para, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : NEIRE NIARA FERREIRA DE ARAUJO e outros

ADVOGADO : JULIANA GARCIA POPIC e outro
: EDUARDO MARCIO MITSUI
: DORALICE FERREIRA DE LIMA
APELANTE : MARIA DE LOURDES CARVALHO SILVA
: MIRTES LENIRA FERREIRA DO PATROCINIO
: CREMILDA INES DA CRUZ SOUZA
: SILVANA MORENO LEMES DA SILVA NOGUEIRA
: MARIA CELIDA DE CASTRO ALVES RIBEIRO
: JILKA FELIPPE
: CECILIA MARIA DE SOUZA
: EREMITA CERQUEIRA LIMA
: IDALTINA VEIGA FRANCO FERREIRA

ADVOGADO : JULIANA GARCIA POPIC e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.32936-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 72/79) em face da sentença de fls. 67/70, na qual o Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP julgou improcedente o pedido de fixação de vencimento de servidor público do Ministério da Saúde segundo o Anexo II da Lei nº 8.460/1992.

A parte autora sustenta a nulidade da sentença por ofensa ao inciso XXXV, do Art. 5º da CF/88. Sustenta, ainda, que foram feitos dois pedidos e que não teria havido pronunciamento a respeito de um deles, mais especificamente sobre a utilização de determinada tabela como base de cálculo da remuneração desde a edição da Lei nº 8.460/92.

No mérito, repete, *ipsis litteris*, o conteúdo da petição inicial.

A alegação de que o MM. Juízo *a quo* ofendeu o contido no Art. 5º, XXXV, CF/88, não pode prosperar, uma vez que a sentença encontra-se integralmente fundamentada, não importando que para isso tenha o juiz discorrido longamente sobre a matéria ou decidido de maneira concisa. É suficiente que a matéria tenha sido adequadamente analisada, o que é o caso dos autos.

Não acode melhor sorte aos apelantes o argumento de que houve dois pedidos independentes e sobre apenas um houve pronunciamento. Um seria sobre o enquadramento dos servidores e o outro sobre sua remuneração.

Da leitura dos autos percebe-se claramente que os pedidos não são independentes como quer fazer crer a parte apelante. Ambos envolvem a utilização do Anexo II da Lei nº 8.460/92 no lugar do Anexo III. Os apelantes querem receber os mesmos valores que receberiam os ali enquadrados, o que, por sua vez, geraria uma diferença de valores a receber no período em que não se utilizou a tabela apontada como correta, ou seja, seu segundo pedido.

Portanto, não se pode falar em pedidos independentes. A improcedência atinge ambos, considerando a natureza acessória do segundo.

Por ocasião da presente apelação, a parte autora trouxe em suas razões recursais mera cópia da petição inicial, sequer mencionando o fundamento da sentença.

Assim, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, as alegações expendidas carecem de cunho legal e não estão amparadas pela doutrina e pela jurisprudência. O recorrente é carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto, uma vez que reproduz a peça exordial deduzida em primeiro grau.

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

E assim vem decidindo o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provim ento. (REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido. (REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Diante do que se expôs, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I.

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047946-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JULIO ROBERTO SIQUEIRA CARDOSO

ADVOGADO : EVANDRO MOMBRUM DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 98.00.00093-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista o pedido de homologação de acordo celebrado entre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e o autor JULIO ROBERTO SIQUEIRA CARDOSO às fls. 282/285, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269 , III do CPC, para que produza os regulares efeitos de direito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.004640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LEANDRO VAZ TOSTA PORFIRIO e outro

: KARLA MUSSOLINO PORFIRIO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

DESPACHO

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fl. 235) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

As despesas processuais serão arcadas pelo autor e os honorários advocatícios serão suportados pelo autor junto à ré, conforme estipulado no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.02.010818-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WILSON CARLOS GUIMARAES e outro

APELADO : CARLA ALVES CAMOLEZI e outro

: ANA LUCIA ALVES OLIVER

ADVOGADO : CARLOS LUIZ GALVAO MOURA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF objetivando receber importância referente ao saldo devedor discriminado nos autos, oriundo do inadimplemento do "Contrato De Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil".

Os réus opuseram embargos ao mandado monitório (fls. 58/79).

A r. sentença (fls. 98/111) julgou parcialmente procedente a ação monitória para afastar a multa de 10% prevista na cláusula 13.3, a capitalização dos juros, a renúncia do benefício de ordem pelo fiador por se tratar de contrato de adesão. Fixou a sucumbência recíproca.

A CEF apela (fls. 114/120) sustentando que a capitalização mensal a que se refere o contrato é dos juros e não do saldo devedor e deve ser mantida, e que a multa foi pactuada entre as partes para incidir sobre a inadimplência, não sendo abusiva a cláusula que a fixa. Requer também seja declarada legítima a cláusula que prevê a responsabilidade solidária ao invés da subsidiária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relato. Decido.

Não há ilegalidade na cobrança dos juros moratórios, porquanto livremente pactuados.

O STJ tem decidido que ao Contrato de Financiamento Estudantil, pela ausência desta autorização legal, aplica-se a Súmula 121/STF que dispõe:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 880360/RS, Rel Min. Luiz Fux, Primeira Turma., Dje 05/05/2008)

A pena convencional estipulada na cláusula 13.3 é lícita e deve ser mantida.

CONTRATOS BANCÁRIOS. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. REVISIONAL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. MULTA. PREQUESTIONAMENTO. Não se conhece do recurso no tocante a Comissão de Permanência, uma vez que inexistente qualquer previsão contratual prevendo a possibilidade da cobrança de tais rubricas. Não há ilegalidade na utilização do Sistema de Amortização Francês, mais conhecido como Tabela Price, quando ela não importa em elevação da taxa de juros efetiva firmada no contrato. No caso particular do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, a capitalização está legal e contratualmente prevista na taxa anual efetiva de 9%, não se tratando da capitalização vedada pela Súmula nº 121 do STF. Legítima é a cobrança da pena convencional de 10% prevista no contrato, pois não há cumulação de multas. Prequestionamento reconhecido para fins de acesso às instâncias superiores.

(TRF 4, AC 200571000407527, Rel. Des. Federal NICOLAU KONKEL JÚNIOR, Terceira Turma, D.E.07/10/2009)

ADMINISTRATIVO. FIES. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG.

MANUTENÇÃO. 1. O CDC é aplicável aos contratos de financiamento estudantil. 2. Não há óbice à aplicação da Tabela PRICE para os contratos relativos ao FIES. Precedentes desta Corte. 3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDUC nos processos relativos ao FIES. 5. A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada. 6. É cabível a incidência da Cláusula Mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida. 7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES.

(TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009)

A nulidade da cláusula de renúncia pelo fiador do benefício de ordem deve ser mantida nos termos do entendimento da jurisprudência.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO - RESPONSABILIDADE DOS FIADORES - RENÚNCIA AO DIREITO DE EXONERAR-SE DA FIANÇA - IMPOSSIBILIDADE.

É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que o instituto da fiança não comporta interpretação extensiva, obedecendo, assim, disposição expressa do artigo 1.483 do Código Civil anterior. Na fiança, o garante só pode ser responsabilizado pelos valores previstos no contrato a que se vinculou, sendo irrelevante, na hipótese, para se delimitar a duração da garantia, cláusula contratual em sentido diverso.

Recurso especial ao qual se dá provimento."

(STJ, REsp 522324 / SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, DJ 04/10/2004)

E decisões monocráticas: STJ, REsp 636182, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data da Publicação 21/08/2009; STJ, Ag 801544, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Data da Publicação 03/12/2008.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CEF, para que seja mantida a multa prevista na cláusula 13.3 do contrato. Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.047859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOAO CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : NILTON FIGUEIREDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : RETIFICA DE MOTORES AGUIAR LTDA EPP -EPP e outro
: OSWALDO VIEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.114/128) interposta por JOÃO CARLOS VIEIRA, em face da r. sentença (fls. 91/105) que, em relação aos pedidos remanescentes (fls. 104), julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, para manter o nome do embargante no pólo passivo da execução, porquanto configuradas hipóteses que autorizam a responsabilização dos co-responsáveis da pessoa jurídica.

O apelante alega, em síntese, que se retirou da empresa antes de a execução ser proposta, e que não há provas de que tenha praticado atos com excesso de poder ou infração à lei. Afirma ainda que ficou comprovada a transferência regular de suas cotas a terceiros. Aduz que diante de decisão com trânsito em julgado (fl. 126/127), deve ser concedido efeito suspensivo ao recurso. Pleiteia, por fim, pela procedência dos embargos, a fim de que se reconheça a ilegitimidade da parte passiva na presente execução, liberando-se o bem penhorado da constrição judicial e excluindo o embargante do cadastro de devedores-CADIN.

É o relatório. Passo a decidir.

O art. 13 da Lei n.º 8.620 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na Medida Provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO/DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 1373205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida Medida Provisória.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não aguardaria o contribuinte.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei. STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 200601312290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.

Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito. No caso sob análise, o nome do sócio consta nas CDAs de fls. 42 e 55. STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

Cumpria aos sócios co-executados demonstrarem que não eram responsáveis tributários pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum* e *jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam excutidos para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas.

Considerando que as dívidas referem-se ao período de 10/1995 a 02/1998 (fl. 42) e 06/1996 a 03/1997 (fls.55), e considerando que ele permaneceu na empresa até 05/1999 (fl. 110), na condição de sócio-gerente, as dívidas lhe são imputáveis.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ALEXANDRE SOUZA BERNARDES e outro
: EDMA DIAS DO VALE BERNARDES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.023492-8 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 176/179, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.008925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE DONISETI LUIZ LOCACOES -ME e outro

: JOSE DONISETI LUIZ

ADVOGADO : MARCELO DE ANDRADE VASCONCELOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra José Doniseti Luiz Locações Ltda e José Doniseti Luiz, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 85.181,05 (oitenta e cinco mil, cento e oitenta e um reais e cinco centavos) - atualizada até 13/02/2008 - proveniente de Contrato de Limite de Crédito para Operações de Desconto, firmado entre as partes em 19/06/2006, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos monitórios sob os seguintes fundamentos: **a)** que não há dúvidas sobre a existência da dívida em questão, tendo os próprios embargantes reconhecido a sua existência; **b)** que o contrato em questão possui previsão de cobrança de juros remuneratórios incidentes sobre cada operação, além de IOF e tarifas bancárias, bem como que, em caso de impontualidade, há a previsão de comissão de permanência "calculada pela taxa mensal de taxa de juros do(s) borderô(s) de Desconto, acrescida de 20% desta, proporcionalmente aos dias de atraso" e "composta pelo índice utilizado para atualização da poupança, acrescido da taxa de juros do(s) borderô(s) de Desconto", não se verificando, portanto, a previsão de cobrança de correção monetária e juros moratórios; **c)** que a vedação jurisprudencial consiste na cumulação da cobrança de comissão de permanência com correção monetária, o que não ocorre no caso dos autos; **d)** que não se verifica a ilegalidade apontada pelos embargantes no que se refere à Resolução 1.129 do Conselho Monetário Nacional, uma vez que a Lei nº 4.595/64 delegou poder a tal órgão no sentido de limitar as taxas de crédito das instituições bancárias, conferindo a ele competência não só para a limitação das taxas de juros, como também comissões e sistema de remuneração das operações bancárias e financeiras; **e)** que as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional, não havendo, portanto, ilegalidade, na elaboração do cálculo das prestações do contrato com base nos juros pactuados entre as partes; **f)** que, não obstante a relação jurídica existente entre as partes decorrente do contrato firmado caracterizar-se como serviço bancário, devendo atender às disposições do Código de Defesa do Consumidor, não há no referido instrumento contratual cláusulas a

serem anuladas, por não se verificar a alegada obtenção de vantagem excessiva por parte da embargada; **g**) que as partes celebraram um contrato e devem cumpri-lo, conforme estabelecido, não havendo que se falar em supressão ou alteração das cláusulas, uma vez que não há ilegalidade nas mesmas. Por fim, determinou que o valor da dívida seja atualizado na forma prevista no contrato, bem como condenou os embargantes ao pagamento à embargada das despesas que a mesma antecipou e dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) da dívida atualizada (fls. 112/113).

Apelantes (Embargantes): embargantes pretendem a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a**) que houve cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que a matéria aduzida em sede de embargos requer prova pericial hábil à demonstração da ilegalidade da capitalização dos juros moratórios e da comissão de permanência, considerando, inclusive, que há requerimento expreso para a produção desta prova em sua peça de defesa; **b**) que a comissão de permanência foi criada pela Resolução nº 1.129 do Conselho Monetário Nacional, não caracterizando, portanto, criação de lei em sentido estrito; **c**) que o Conselho Monetário Nacional foi investido de poderes para regular o Sistema Financeiro Nacional, criando normas no preenchimento de lacunas existentes na lei, poder este que não é ilimitado, devendo se ater aos limites da lei; **d**) que a Constituição Federal prevê que apenas a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal possuem legitimidade para tributar cada um no seu limite, não ampliando tais poderes às autarquias ou segmentos dos poderes, e que somente serão criados tributos mediante lei ordinária, razão pela qual a comissão de permanência não se enquadra nesses pressupostos, sendo, portanto, ilegal; **e**) que a comissão de permanência utilizada na Resolução nº 1129 é inadequada para significar a cobrança de encargos decorrentes de mora, sendo possível apenas a cobrança de encargos moratórios em caso de atraso de pagamento, e não de comissões; **f**) que a comissão de permanência cobrada pelas instituições financeiras em mútuos inadimplidos ofende o princípio de vedação ao enriquecimento injustificado de uma parte da relação jurídica, em detrimento da outra; **g**) que a Súmula 30 do STJ veda a cumulação da comissão de permanência com correção monetária e a Súmula 121 do STF veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, o que está previsto na cláusula décima primeira do contrato em questão, sendo a mesma abusiva; **h**) que diante da abusividade da referida cláusula, devem ser aplicadas, ao caso concreto, as normas do Código de Defesa do Consumidor (fls.162/175).

Com contra-razões (fls. 182/194).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

De início, afasto a alegação de cerceamento de defesa lançada pelos apelantes em decorrência da não realização de prova pericial no caso em tela. Quanto à prova pericial, entendo ser a mesma dispensável neste caso, vez que as questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência ou existência de anatocismo constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, o seguinte julgado que abaixo transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.

1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio.

2. A função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

3. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

4. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato".

"Agravamento regimental. Recurso especial não admitido. Mútuo bancário. Juros. Código de Defesa do Consumidor. cerceamento de defesa. 1. O entendimento desta Corte já está consolidado no sentido de que ao mútuo bancário comum não se aplica a limitação em 12% ao ano prevista na Lei de Usura, incidindo ao caso a Súmula nº 596/STF. 2. O Código de Defesa do Consumidor, embora aplicável a casos como o presente, não pode ser utilizado em defesa da tese recursal, pois o Acórdão reconheceu expressamente que não houve prática abusiva pelo banco, estando, também, afastada a capitalização e inexistente a cobrança de comissão de permanência. 3. O alegado cerceamento de defesa não está configurado, tendo os julgadores decidido, fundamentadamente, mediante análise dos documentos e do contrato constantes dos autos e ficando, também, demonstrada a ausência de necessidade da pretendida prova pericial. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 447908, Processo nº 200200490793, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/10/2002, DJ DATA:11/11/2002 PÁGINA: 216) (grifos nossos)

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que

limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima primeira do contrato juntado às fls. 11/16.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Para ratificar ainda mais a legalidade da cobrança da comissão de permanência e a sua inacumulatividade com os demais encargos acima mencionados, trago à colação aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: **"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. I - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ). II - O Tribunal de origem decidiu pela sua manutenção na posse do devedor, tendo em vista a descaracterização da mora pela cobrança de encargos excessivos. Assim, não subsistindo esse fundamento, deve ser revogada a tutela concedida. Agravo parcialmente provido."** (STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 979184, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 200701910082 - Rel. Min. Sidnei Beneti, Data da decisão: 10/06/2008 - DJE DATA: 11/09/2008) (grifos nossos)

No tocante à capitalização mensal de juros, a sua aplicação é possível após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, desde que pactuada no contrato. No caso em tela, conforme já observado pelo Juízo *a quo*, o contrato foi celebrado em 19/06/2006 - ou seja, posteriormente a tal data - encontrando-se prevista a capitalização mensal de juros na alínea "b" da cláusula décima primeira do mesmo, o que torna legal a sua aplicação.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA DE LEI. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 282 E 284 DO STF. INDEFERIMENTO DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CONTRATO ANTERIOR À MP 2.170/2000. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TR. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DESTA CORTE. 1. Com efeito, os artigos questionados no recurso especial não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o recurso especial, neste particular, do necessário prequestionamento, bem como não foi indicado no recurso o artigo específico da lei apontada como violada, o que faz incidir a censura das Súmulas 282 e 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000, aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses, desde que pactuada, o que não ocorre in casu. 3. A adoção da TR com índice de correção monetária, in casu, não tem previsão contratual e, por conseguinte, não é devida, conforme decidido pela Segunda Seção (REsp nº 271214/RS). Revisar tal ponto esbarra nas Súmulas 05 e 07 do STJ. 4. Agravo regimental (STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 998782 - Órgão Julgador: 4ª Turma - Processo nº 200702496919 - Rel. Min. Fernando Gonçalves - Data do julgamento: 18/08/2009 - DJE 31/08/2009) (grifos nossos)

Desta forma, entendendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.023708-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Francisco Alves de Oliveira com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls.169/173 que deu parcial provimento à apelação.

O embargante sustenta omissão e contradição no *decisum* .

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses

deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que dispôs clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.024948-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MAD MAD COML/ LTDA e outros

: RODRIGO MACEDO

: DEBORA ALTMAN MACEDO

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MAD MAD COMERCIAL LTDA., RODRIGO MACEDO E DÉBORA ALTMAN MACEDO (fls. 86/95), em face de sentença que rejeitou os embargos oferecidos e determinou o prosseguimento da execução, sob o entendimento de que não foi observado o disposto no § 5º do art. 739-A do Código de Processo Civil.

O feito subjacente é uma execução por título extrajudicial consistente em contrato de empréstimo com a Caixa Econômica Federal-CEF.

A apelante afirma que não havia necessidade de apresentação de memória de cálculo, pois houve impugnação do contrato celebrado (fl. 90). Aduz, outrossim, que a sentença é nula, pois houve cerceamento de defesa, tendo em vista que a antecipação do julgamento teria impossibilitado a produção de provas, especialmente a realização de prova pericial.

É o relatório.

Passo a decidir.

Em relação ao cumprimento do disposto no §5º do art. 739-A do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça entende que o dever constante em tal dispositivo legal se aplica aos executados em geral:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS. ART. 739-A, § 5.º DO CPC. APLICABILIDADE.

1. São aplicáveis as disposições contidas no art. 739-A, §5º, do CPC em embargos alegando excesso de execução contra a Fazenda pública, sendo dever legal do executado apresentar memória discriminada de cálculos dos valores que entende corretos quando da apresentação da impugnação.

2. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ- Segunda Turma; AGRESP nº 1095610; Rel. Mauro Campbell Marques; j. 01/09/2009; DJE:16/09/2009)

"EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - EMBARGOS DE DEVEDOR - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO - DECLARAÇÃO DO VALOR CORRETO - APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO - ART. 739-A, § 5º DO CPC - NECESSIDADE.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, do CPC quando o Tribunal a quo se pronuncia de modo claro e suficiente sobre a questão posta nos autos e realiza a prestação jurisdicional de forma fundamentada.

2. A controvérsia dos autos diz respeito à aplicação do art. 739-A, § 5º do CPC nas execuções contra a Fazenda.

3. O parágrafo 5º do art. 739-A do CPC, introduzido pela reforma da execução de título extrajudicial (Lei n. 11.382/06), dispõe que quando os embargos à execução tiverem por fundamento o excesso de execução, o embargante deverá demonstrar na petição inicial o valor que entende correto, juntamente com a memória do cálculo. Caso assim não proceda, estará o embargante sujeito à rejeição liminar dos embargos ou, ao não-conhecimento específico desse fundamento.

4. Embora não haja previsão similar no CPC quanto ao regramento dos embargos na execução contra a Fazenda Pública (art. 741 do CPC), afastar a determinação do art. 739-A, § 5º do CPC violaria o princípio da efetividade processual, que tem como ratio o reclamo da celeridade em todos os graus de Jurisdição, cuja real ideologia é reduzir condutas que se reputam temerárias e procrastinatórias tanto por parte do particular como do poder público que, ao embargar, questiona a dívida mas não diz o valor que se reputa correto.

5. As inovações legislativas inseridas no Código de Processo Civil, que facilitam a satisfação do crédito do exequente, devem ser utilizadas no processo de execução contra a Fazenda, sob pena de a execução contra a Fazenda se tornar menos eficaz que as execuções comuns.

6. Recurso especial improvido."

(STJ- Segunda Turma, RESP nº 1103965; Rel. Humberto Martins; j. 17/03/2009; DJE :14/04/2009)

AMPLA DEFESA

A perícia e prova testemunhal têm natureza e aplicabilidade específicas, que não se confundem com as das provas documentais. Alguns fatos podem ser provados por vários meios; outros, não.

Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

STF, AGRAVO DE INSTRUMENTO 24586, Relator Min. VICTOR NUNES ADJ 02-10-1961 p. 353, DJ 08-07-1961 p. 1271 e ement. Vol. 00466-01 p. 188; STF, HABEAS CORPUS 67639/AC, publ. DJ 29-09-1989 p. 15192 EMENT VOL-01557-01 p. 00138, Relator Min. PAULO BROSSARD; STF, HABEAS CORPUS 77910/PB, publ. DJ 26-03-1999 PP-00003 EMENT VOL-01944-02 PP-00301, Relator Min. SYDNEY SANCHES; STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 345580/SP, publ. DJ 10-09-2004 PP-00059 EMENT VOL-02163-02 PP-00372, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; STF, HABEAS CORPUS 88904/SP, publ. Fonte DJ 01-09-2006 PP-00022 EMENT VOL-02245-05 PP-01055 RT v. 96, n. 855, 2007, p. 533-535 Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; STF, HABEAS CORPUS 87071/SP, publ. DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00080 EMENT VOL-02286-04 PP-00619 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 410-417 RT v. 96, n. 866, 2007, p. 559-562, Relator Min. CEZAR PELUSO; STF, HABEAS CORPUS 89766/MT, publ. DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00321, Relator Min. CARLOS BRITTO.

STJ, QUINTA TURMA, HABEAS CORPUS 99596, Processo 200800208440/DF, publ. DJE DATA:13/10/2008, Relator Min. FELIX FISCHER; STJ, SEXTA TURMA, HABEAS CORPUS 73605, Processo: 200602838784/RS, publ. DJE 13/10/2008, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; STJ, TERCEIRA TURMA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 771335, Processo 200601046627/SC, publ. DJE 23/09/2008, Relator Min. SIDNEI BENETI.

Ademais, a parte apelante restringe-se a atacar genericamente a ausência de produção de provas, especialmente a pericial, sem, no entanto, demonstrar motivos que justificariam sua realização. Limita-se, basicamente, a dizer que "o contrato que instruiu o pedido da exequente ora apelada, não apresentava o valor de R\$ 35.728,06, objeto da cobrança, tratando-se de mero contrato de abertura de crédito no valor de R\$ 5.000,00, constituindo o acréscimo mero fruto de lançamentos contábeis realizados unilateralmente pela credora".

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

P.I.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.02.010389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

APELANTE : CARLOS EDUARDO ZAMONER e outros

: ANTONIO CARLOS ZAMONER

: TANIA ANDRUCIOLI ZAMONER

ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF objetivando receber importância referente ao saldo devedor discriminado nos autos, oriundo do inadimplemento do "Contrato De Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil".

Os réus opuseram embargos ao mandado monitório (fls. 47/59).

A r. sentença (fls. 122/126 vº) julgou procedente a ação monitória, condenado os réus ao pagamento da quantia requerida e consolidada em 22/08/2008, a partir daí acrescida de juros de acordo com a tabela da Justiça Federal.

Condenou os réus ao pagamento das custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito.

A CEF apela (fls. 130/135) pugnando pela aplicação do contrato também quanto à correção do débito.

Os Embargantes recorrem (fls. 137/158) sustentando o cerceamento de defesa, pois o juiz não permitiu a prova pericial ao julgar antecipadamente a lide, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, a inadmissibilidade da utilização da TR como índice de reajuste, ilegalidade da capitalização dos juros e o potencial lesivo do modo de reajuste contratual, como a tabela Price. Prequestionando toda a matéria posta.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relato. Decido.

A ausência da prova pericial, manifestamente impertinente, não constitui cerceamento de defesa, uma vez que o demonstrativo do débito e a respectiva evolução detalhada dos valores, acostados à inicial, são aptos a comprovar o histórico da dívida: a discussão acerca da legalidade das taxas utilizadas na atualização do débito constitui matéria exclusivamente de direito, podendo o juiz julgar antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil

O Contrato de Financiamento Estudantil é programa estatal regido pelo Direito Administrativo, à época a Medida Provisória nº 1865, de 26/08/1999, e suas posteriores reedições, que dispôs sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, fundo esse gerido pelo Ministério da Educação e operado e administrado pela CEF (artigo 3º, incisos I e II), não se sujeitando Código de Defesa do Consumidor.

Como se vê, o que temos é um programa de governo, no qual a CEF figura apenas como gestora do fundo, como bem destacou a Ministra Eliana Calmon ao relatar o RESP nº 479.863/RS, cujo objeto era o Crédito Educativo (CREDUC), que o FIES sucedeu, mas que ostenta a mesma natureza jurídica:

"Dentro dessa normatização, é impossível identificar a CEF como fornecedora e o Estudante que adere ao programa como consumidor".

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela tabela *price*, vez que o contrato assinado em 10/05/2002 (fls 08/16) em sua cláusula 16 parágrafo segundo especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

"FIES. TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES, a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

Não há ilegalidade na cobrança de juros moratórios, desde que livremente pactuados, como no presente feito.

A capitalização mensal dos juros deve ter previsão legal, e o STJ tem decidido que ao Contrato de Financiamento Estudantil, pela ausência desta autorização legal, aplica-se a Súmula 121/STF que dispõe:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 880360/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 05/05/2008)

Entretanto, verifico que foi contratada uma taxa de juros anuais, da ordem de 9%. Isso implicava, fazendo-se a capitalização mensal, juros mensais de 0,720732%. (fl. 22, cláusula 11). Em tal caso, a capitalização mensal vem EM FAVOR DO TOMADOR DO EMPRÉSTIMO: sem ela, os juros mensais seriam de 0,75%.

"ADMINISTRATIVO. REVISIONAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MULTA MORATÓRIA. PENA CONVENCIONAL. SUCUMBÊNCIA.

1. Mantido indeferimento para realização de prova pericial. O princípio do livre convencimento do juiz não vincula o laudo pericial como fundamento da decisão. Todas as circunstâncias que compõem a realidade dos autos formam o convencimento do juiz. O juiz de primeiro grau entendeu suficientes para a formulação de seu entendimento as provas dos autos.

(...)

3. Conquanto admita-se, nas ações revisionais, a incidência das regras e princípios do CDC ou da teoria da imprevisão, não há nos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

4. A resolução nº 2.657/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.

Este programa de financiamento se dá através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei nº 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99), e a concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.

O conjunto probatório acostado aos autos, a contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à norma acima referida (item 10 do contrato), na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano,

inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumula (Súmula 121/STF).

5. *Considerando-se o fato de que os encargos moratórios resultam de cláusulas livremente pactuadas entre as partes para o caso de inadimplência, não há razão para afastar a incidência destes.*

6. *Mantidas as demais disposições sentenciadas.*

7. *Apelação e agravo retido improvidos."*

(TRF 4ª Região, AC n.º 2005.71.00.042198-6, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Terceira Turma, j. 16/10/2007, D.E. 24/10/2007) (destaquei)

Destarte, neste particular o embargante é carecedor de interesse recursal, uma vez que o provimento da sua apelação agravaria a sua situação, em vez de a melhorar.

De acordo com a jurisprudência pretoriana do Supremo Tribunal Federal, a TR (ou TRD) não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados apenas em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91, o que não é o caso dos autos:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a taxa referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido".

(RE 175678, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/11/1994, DJ 04-08-1995 PP-22549 EMENT VOL-01794-25 PP-05272)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: Artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a nova redação dada pelo artigo 30 da Lei 8.218, de 29.08.91.

I. - Pedido de suspensão cautelar do artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a redação do art. 30 da Lei 8.218, de 29.08.91: indeferimento.

II. - Cautelar indeferida".

(ADI 835 MC, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 23/04/1993, DJ 28-05-1993 PP-10383 EMENT VOL-01705-01 PP-00142)

1. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados, exigência que se faz ainda que a violação à Constituição tenha surgido no acórdão recorrido: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. Correção monetária: decidiu o Supremo Tribunal na ADIn 493, Moreira Alves, RTJ 143/724, que a inconstitucionalidade da aplicação da TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à L. 8.177/91".

(AI 556169 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02-06-2006 PP-00009 EMENT VOL-02235-09 PP-01665)

1. Recurso extraordinário: inadmissibilidade: ausência de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos por violados: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. Correção monetária em operações de crédito rural: questão de natureza infraconstitucional, que não viabiliza recurso extraordinário: precedentes. 3. Correção monetária: a TR (ou TRD) não pode ser utilizada como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a L. 8.177, de 01.03.91. Precedentes. 4. Alegações improcedentes de negativa de prestação jurisdicional e de falta de motivação do acórdão recorrido".

(RE 457546 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 25/10/2005, DJ 02-12-2005 PP-00009 EMENT VOL-02216-03 PP-00546)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI N. 8.177/91, ALTERADA PELA LEI N. 8.218/91. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD.

IRRETROATIVIDADE. Medida provisória n. 294, que resultou na Lei n. 8.177/91, já determinava a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Lei n. 8.218/91, artigo 30. Aplicação retroativa. Inexistência. Agravo regimental não provido".

(RE 282066 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 29/03/2005, DJ 15-04-2005 PP-00023 EMENT VOL-02187-04 PP-00713 RB v. 17, n. 500, 2005, p. 50)

"EMENTA: Recurso extraordinário. TRD como juros de mora, instituída pelas Leis 8.177/91 e 8.218/91. Revela-se indireta a alegada ofensa aos artigos 150, III, "b" e 192, § 3º da CF, por demandar o prévio exame dessas leis. Ainda que assim não fosse, a tese esposada no extraordinário foi rejeitada pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADIMC 835, rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido".

(RE 230098 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 21/05/2002, DJ 02-08-2002 PP-00080 EMENT VOL-02076-06 PP-01092)

Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

Acrescento, no tocante ao pretendido prequestionamento, que o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado por este Relator.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF, para que seja mantidos os índices de reajuste contratados pela partes, e NEGO SEGUIMENTO à apelação dos embargantes para afastar a capitalização dos juros.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.82.002851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : OSWALDO VIEIRA espolio
ADVOGADO : NILTON FIGUEIREDO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : RETIFICA DE MOTORES AGUIAR LTDA EPP -EPP e outros
: OSWALDO VIEIRA
: JOAO CARLOS VIEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.122/136) interposta pelo ESPÓLIO DE OSWALDO VIEIRA, em face da r. sentença (fls. 101/117) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, tornando insubsistente a constrição levada a efeito sobre o imóvel objeto da matrícula nº 130.825, do 12º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, por constituir bem de família.

O apelante alega, em síntese, que se retirou da empresa antes de a execução ser proposta, e que não há provas de que tenha praticado atos com excesso de poder ou infração à lei. Afirma ainda que ficou comprovada a transferência regular de suas cotas a terceiros. Aduz que diante de decisão com trânsito em julgado (fl. 134/135), deve ser concedido efeito suspensivo ao recurso. Pleiteia, por fim, pela procedência dos embargos, a fim de que se reconheça a ilegitimidade da parte passiva na presente execução, liberando-se o bem penhorado da constrição judicial e excluindo o embargante do cadastro de devedores-CADIN.

É o relatório.

Passo a decidir.

O art. 13 da Lei n.º 8.620 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na Medida Provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO/DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (*ex lege*).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN for

demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 1373205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida Medida Provisória.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não aguardaria o contribuinte.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei.

STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 200601312290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.

Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito. No caso em tela, o nome do apelante consta nas CDAs de fls. 41, 54 e 64.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

Cumpria aos sócios co-executados demonstrarem que não eram responsáveis tributários pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum* e *jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas.

Considerando que as dívidas referem-se ao período de 10/1995 a 02/1998 (fls.41), 06/1996 a 03/1997 (fl. 54) e 08/1995 a 02/1996 (fl.64), e considerando que ele permaneceu na empresa até 02/2000 (fl. 17/19), na condição de sócio-gerente (fl. 20), as dívidas lhe são imputáveis.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.82.002853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA FLORIZA VIEIRA
ADVOGADO : NILTON FIGUEIREDO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : RETIFICA DE MOTORES AGUIAR LTDA EPP -EPP e outros
: JOAO CARLOS VIEIRA
: OSWALDO VIEIRA
ADVOGADO : NILTON FIGUEIREDO DE ALMEIDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.114/128) interposta por MARIA FLORIZA VIEIRA, em face da r. sentença (fls. 94/109) que, em relação aos pedidos remanescentes (fl. 108), julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, tornando insubsistente a constrição levada a efeito sobre o imóvel objeto da matrícula nº 130.825, do 12º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, por constituir bem de família.

A apelante alega, em síntese, que se retirou da empresa antes de a execução ser proposta (fl. 121), e que não há provas de que tenha praticado atos com excesso de poder ou infração à lei. Afirma que diante de decisão com trânsito em julgado (fl. 126/127), deve ser concedido efeito suspensivo ao recurso. Por fim, pleiteia pela procedência dos embargos, a fim de que se reconheça a ilegitimidade da parte passiva na presente execução, liberando-se o bem penhorado da constrição judicial e excluindo o embargante do cadastro de devedores-CADIN.

É o relatório. Passo a decidir.

O art. 13 da Lei n.º 8.620 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na Medida Provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO/DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida Medida Provisória.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não aguardaria o contribuinte.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei.

STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 200601312290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.

Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito. No caso dos autos, verifica-se que o nome da apelante consta na CDA de fl. 62. STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

Cumpria aos sócios co-executados demonstrarem que não eram responsáveis tributários pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum* e *jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas.

Considerando que as dívidas referem-se ao período de 08/1995 a 02/1996 (fl. 62), e considerando que ela permaneceu na empresa até 02/1997 (fl. 20), na condição de sócio-gerente, as dívidas lhe são imputáveis.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.003471-1 3 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 12ª Vara Cível de São Paulo às fls. 353/363, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2009.61.10.003471-1, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 341/351, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.022868-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

REQUERENTE : SILVANA REGINA VICO DOS SANTOS e outro

: SERGIO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 2000.61.00.003676-7 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 23: A autora requer a designação de audiência de tentativa de conciliação. Observo, contudo, que já foi proferida decisão terminativa no presente feito (fls. 20/21), de modo que não há nada a deferir.

P.I..

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CEGELEC LTDA

ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.030834-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 15ª Vara Cível de São Paulo às fls. 398/410, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no mandado de segurança nº 2008.61.00.030834-1, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00083 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.027494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MERHEJ NAJM NETO
ADVOGADO : MERHEJ NAJM NETO
PACIENTE : MARCELO BRUNO DE PAIVA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : CARLOS ROBERTO MUNHOZ CAVALHEIRO
No. ORIG. : 2009.61.02.006871-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que, nos autos do *habeas corpus* nº 2009.03.00.037871-0, houve o deferimento do pedido liminar, revogando-se a prisão preventiva em favor do ora paciente Marcelo Bruno de Paiva, **julgo prejudicada** a presente impetração.

Traslade a Secretaria cópia da decisão proferida no *habeas corpus* supracitado para estes autos.

Junte-se aos autos os memoriais apresentados pela defesa.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro

AGRAVADO : AGENOR ANGELO MARQUEZI e outros. e outros
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro
No. ORIG. : 87.00.00498-7 4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 81 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 17 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030546-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : RODABRAS IND/ E COM/ DE ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.010175-8 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida nas fls. 43/44, em que o Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas indeferiu o pedido de liminar formulado em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre o terço constitucional das férias e adicional de horas extras.

Às fls. 52/58 foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento.

Dessa decisão foi interposto Agravo Legal, com pedido de reconsideração.

Contudo, em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00086 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037082-5/MS
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCELO CORREA MARTINS
PACIENTE : MARCELO CORREA MARTINS reu preso
ADVOGADO : SIMONE DE SIQUEIRA FERREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
CO-REU : RANGEL FERNANDO LEGAL
No. ORIG. : 2009.60.03.000647-0 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

As sevícias que teriam sido infligidas ao paciente estão sendo apuradas em primeiro grau de jurisdição, não se podendo, por ora e, máxime, nesta sede e monocraticamente, concluir pela imprestabilidade das provas que embasam a denúncia e a prisão provisória.

Mantenho, pois, a decisão de indeferimento do pedido de liminar.

Abra-se vista, com urgência, à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00087 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038286-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA

: BRUNO ALVES PEREIRA DE MASCARENHAS BRAGA

: FABIO FERREIRA AZEVEDO

: EVANDRO SARAIVA REATO

PACIENTE : LUIS FERNANDO MACHADO E SILVA

ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.009113-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1 - Segundo posicionamento firmado pela 2ª Turma deste Eg. Tribunal, não cabe agravo regimental contra decisão que, em sede de *habeas corpus*, indefere o pedido de liminar.

Confira-se:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE INDEFERE O PEDIDO DE LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO.

1 - Não cabe agravo regimental contra a decisão que, em sede de *habeas corpus*, indefere pedido de liminar.

Precedentes do STF e do STJ.

2 - Recurso não conhecido."

(HC nº 2004.03.00.050411-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ em 28.09.2004)

2 - No sentido de que não se admite agravo regimental contra decisão do Relator que, em *habeas corpus*, indefere pedido de liminar, consolidou-se a jurisprudência do Colendo STF: HC-AgR nº 70.937/PA, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Francisco Rezek**, DJ de 10/11/95; HC-AgR nº 83.673/RJ, Primeira Turma, Relator para acórdão o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJ de 23.4.04; HC-MC-AgR nº 89.649/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJ de 1/12/06.

3 - Diante disso, não conheço o recurso.

4 - Remetam-se os autos ao MPF.

I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro

AGRAVADO : ANDREIA PEREIRA DO NASCIMENTO GOMES SILVA e outros

: ALESSANDRO PEREIRA DO NASCIMENTO GOMES SILVA

: FABIO SILVEIRA SANTOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015284-9 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF, em face da decisão reproduzida às fls.18/23, em que o Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da ação monitória proposta pela empresa pública e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal.

Alega-se, em síntese, que a despeito da demanda possuir valor inferior a sessenta salários mínimos, a competência não poderia ser do Juizado Especial, uma vez que isto violaria a previsão do art. 6º da Lei 10.259/2001, já que a CEF (empresa pública) ocupa o pólo ativo da demanda.

É o relatório.

A Lei 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Contudo, em seu artigo 6º, dispôs expressamente que a CEF não poderia figurar senão no pólo passivo:

"Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

Como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996;

Como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Sendo assim, o Juizado Especial Federal, em razão da qualificação da parte autora, não terá competência para processar e julgar nenhuma ação promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, ainda que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA CITATÓRIA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 1.213 DO CPC E 42, § 1º, DA LEI 5.010/66.

A Justiça Federal é a competente para o julgamento de ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, independentemente do valor da causa.

O cumprimento de carta precatória para citação e intimação da ré, onde não há sede da justiça federal, deve ser efetivado pela Justiça Estadual, conforme autorização dos arts. 1.213 do CPC e 42, § 1º, da Lei 5.010/66.

Conflito conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Estadual, para o cumprimento da carta precatória expedida pela Justiça Federal.

(STJ, CC 47441/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 02/03/2006)

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL.

1. Ao juizado Especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001).

2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual.

3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC"

(STJ, CC nº 56.521/SP, Segunda Seção, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 26/4/06).

No mesmo sentido: STJ, CC 52.580, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 19/12/2006; STJ, CC 69844, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 18/12/2006.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reconhecer a incompetência do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito originário deste recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00089 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039126-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ANDREI ZENKNER SCHMIDT
: LUCIANO FELDENS
: MARINA PINHAO COELHO ARAUJO
PACIENTE : DANIEL VALENTE DANTAS
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CARLA CICO
: CHARLES CARR
: OMER ERGINSOY
: EDUARDO BARROS SAMPAIO
: EDUARDO DE FREITAS GOMIDE
: VANDER ALOISIO GIORDANO
: MARIA PAULA DE BARROS GODOY GARCIA
: JULIA MARINHO LEITAO DA CUNHA
: TIAGO NUNO VERDIAL
: WILLIAN PETER GOODALL
: KARINA NIGRI
: THIAGO CARVALHO DOS SANTOS
: ALCINDO FERREIRA
: ANTONIO JOSE SILVINO CARNEIRO
: JUDITE DE OLIVEIRA DIAS
No. ORIG. : 2009.61.81.012604-0 5P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência formulado pelos impetrantes.

Ante o exposto, julgo extinto o processo.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.
P.I.C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GIAN PAOLO RASTELLI
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SILEX TRADING S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS DIAS ANDRADE
ADVOGADO : LEUCIO DE LEMOS NETTO
PARTE RE' : JAIRO MACHADO FURTADO e outros
: ROBERTO GIANNETTI DA FONSECA

: MARIO DA COSTA BRAGA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.006276-0 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão: proferida em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por ANTÔNIO CARLOS DIAS ANDRADE e por GIAN PAOLO RASTELLI contra a execução fiscal movida pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face de SILEX TRADING S/A e outros, objetivando subtrair seus nomes do pólo passivo, ao argumento de que os valores em execução dizem respeito a períodos posteriores àquele em que exerceu o cargo de diretor estatutário na entidade executada; afirmando que seus nomes não poderiam figurar na Certidão de Dívida Ativa, pois não restou comprovado que infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, que **rejeitou** a exceção de pré-executividade, para mantê-los no pólo passivo da execução, ao fundamento de que os excipientes constam na Certidão de Dívida Ativa, o que requer dilação probatória a ser produzida em sede de embargos à execução.

Agravante: o excipiente Gian Paolo Rastelli pretende a reforma da decisão, afirmando que o exequente não comprovou que infringiu ao disposto no artigo 135, III do Código Tributário Nacional, em decorrência disso o art. 13 da Lei 8.620/93 não pode ser aplicado isoladamente ao caso.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade para fins de exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução em qualquer circunstância, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que a discussão quanto à responsabilidade do sócio, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Assim, para que o sócio, cujo nome consta da CDA, seja excluído da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

" **Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa.** Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (*in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.
2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).
3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
4. Agravo regimental improvido.
(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

No presente caso, o nome do excipiente, ora agravante, consta da CDA, às fls. 45/62, motivo pelo qual a r. decisão agravada não merece ser reformada, devendo o co-responsável pelo crédito tributário ser mantido no pólo passivo da execução.

Ademais, não está demonstrado nos autos que os co-responsáveis pelo crédito em execução não figuravam no quadro diretivo da empresa ao tempo dos fatos geradores.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039996-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : HELIO BIALSKI e outros.
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.20.008443-0 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

As informações prestadas pela autoridade impetrada estão assim vazadas: fls. 478/479

"Em atenção ao comunicado recebido nesta Secretaria em 12.11.2009, informo a V. Exa. que o paciente teve sua prisão preventiva decretada em 22.03.2007, nos autos do processo nº 2007.61.20.001106-2, representação da Autoridade Policial que redundou na deflagração da operação denominada "Conexão Alfa", em que houve apreensão de grande quantidade de droga, em 03.04.2007.

Diferentemente de outros tantos mandados de prisão expedidos na ocasião, o de CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA PEREIRA não foi cumprido, tendo em vista que ele não foi encontrado.

Findo o procedimento inquisitivo, ao lado de outras 36 (trinta e seis) pessoas, o paciente foi denunciado, no processo nº 2007.61.20.002726-4, pelo Ministério Público Federal pela prática do delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, porque teria "se associado a MARCELO LUIS e ao grupo liderado por FERNANDO e MANOEL JÚNIOR, para praticar, de forma reiterada, o tráfico de drogas."

O paciente não foi encontrado, razão pela qual foi determinado desmembramento dos autos principais (2007.61.20.002726-4) quanto a ele e outros dois foragidos, originando o processo nº 2007.61.20.004399-3. Realizada a sua notificação por edital publicado em 31.10.2007, houve apresentação de defesa preliminar por defensor constituído.

A denúncia no processo nº 2007.61.20.004399-3 foi recebida em 30.01.2008.

Posteriormente, por decisão de 28.05.2009, o feito foi novamente desmembrado, para formação de autos próprios co relação a cada um dos foragidos, originando-se, no que se refere a CARLOS ALBERTO, o processo nº 2009.61.20.004463-5.

A defesa do paciente pediu a revogação da prisão preventiva, à semelhança do que se deu em relação aos outros réus no processo original, em especial a MARCELO LUIS, pessoa com a qual CARLOS ALBERTO teria se associado para o tráfico, e que foi absolvida das imputações que lhe foram feitas.

O pleito de revogação da custódia cautelar foi indeferido, tendo e vista que não houve modificação na situação fática a ensejar seu atendimento.

De resto, acrescento que FERNANDO - pessoa com a qual, segundo a denúncia, o paciente se associou para o tráfico -, foi condenado no processo nº 2007.61.20.002726-4."

Portanto, em sede de cognição sumária, não verifico nenhuma ilegalidade a ensejar o alegado constrangimento ilegal.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de liminar.

Remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00092 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040657-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : NINA NEGRI SCHNEIDER

: TATIANA PICCA ALVES

PACIENTE : FERNANDO SERGIO BURGUENO

ADVOGADO : NINA NEGRI SCHNEIDER e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2007.60.05.001213-1 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Descrição Fática: Consta dos autos que, em 21.08.2007, um veículo estrangeiro, de propriedade da empresa "Frontera Distribuidora de Combustíveis", foi apreendido por estar circulando no Brasil desprovido de regular documentação fiscal.

Consta que o veículo fora apreendido em Ponta Porã/MS, em poder de Maciel Alves da Silva, motorista do paciente, que utilizou o automóvel para buscar o filho de seu patrão, ora paciente, na escola. Ademais, foi encontrado, instalado no veículo, rádio transceptor, que operava sem licença da Anatel.

Posteriormente, em 24.04.2009, o paciente foi denunciado (fls. 131/133) como incurso nos artigos 334, *caput*, do Código Penal, e 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97, em concurso material (art. 69, CP), encontrando-se os autos, atualmente, aguardando a citação do paciente nos termos do artigo 396 do CPP (fls. 119/121).

Impetrantes: Alegam, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal em razão dos seguintes motivos:

a) a atipicidade da conduta praticada, tendo em vista que sendo o veículo de propriedade da empresa "Frontera Distribuidora de Combustíveis", com sede em Pedro Juan Caballero, no Paraguai, e sendo o paciente sócio-proprietário e representante legal desta, paraguaio naturalizado, com dupla nacionalidade e duplo domicílio, é possível que se desloque temporariamente para o Brasil, utilizando-se do automóvel da empresa estrangeira, sem que isso configure importação vedada ou fraudulenta. Aduz que há razões concretas, de cunho familiar, para que ele transite entre os dois países, e que o Tratado de Assunção permite o trânsito de bens entre os dois países, não caracterizando, assim, o crime de descaminho;

b) não pode prosperar a denúncia em relação ao crime previsto no art. 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97, tendo em vista não haver fato que demonstre a configuração do delito em questão.

Pedem a concessão liminar da ordem para que seja determinada a restituição do automóvel apreendido (Mitsubishi, modelo L 200 Triton, placa do Paraguai PSQ 276), bem como o sobrestamento da ação penal nº 2007.60.05.001213-1, em trâmite na 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS. No mérito, pugna pela concessão da ordem para trancar a referida ação penal.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Não prospera a alegação de atipicidade, devendo o impetrante fazer prova cabal nesse sentido, sobretudo em face dos estreitos limites de cognição do *mandamus*.

O trancamento da ação penal, nesta estreita via, seria possível se fosse comprovado, de plano, a atipicidade da conduta, hipótese não identificada no presente caso, pois há indícios suficientes de autoria e materialidade.

Ademais, qualquer entendimento no sentido de reconhecer a ausência da tipicidade vislumbrada pela instância ordinária, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na estreita e célere via do *habeas corpus*.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

CRIMINAL. HC. ESTELIONATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DESCRIÇÃO DAS CONDUITAS DELITUOSAS. IMPROPRIEDADE DO WRIT PARA APROFUNDADO EXAME. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que a paciente foi denunciada pela suposta prática do crime de estelionato, por ter obtido vantagem para si, em detrimento de outrem, por meio fraudulento.

Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente.

A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

É imprópria a alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, se evidenciado, nos autos, a presença de indícios da prática de estelionato.

Alegações de insuficiência de provas a embasar a acusação não podem ser objeto de maiores considerações, tendo em vista a impropriedade da via eleita, devendo ser apreciadas em momento oportuno, qual seja, o da instrução criminal. (STJ, HC 49014/SP, Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJU 08/05/2006, p. 250 - grifo nosso).

Entendo, além disso, que qualquer questionamento quanto à inexistência de dolo na conduta ora imputada ao paciente, bem como acerca de suposta boa-fé, deva ser enfrentado em sede própria de instrução criminal, pois são circunstâncias que suscitam efetiva dilação probatória, tornando-se tal análise inviável no presente momento.

Restaram demonstrados, por sua vez, indícios de autoria e materialidade delitiva em relação à suposta infração ao artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97, através do auto de apresentação e apreensão (fls. 89/90), da declaração prestada pelo motorista do paciente, Sr. Maciel Alves da Silva (fls. 91/92), do laudo de exame de equipamento eletrônico (radiocomunicação) (fls. 102/106), bem como do ofício da Anatel que atesta que não há autorização para operar Serviços de Telecomunicações em nome do paciente (fl. 128).

Não obstante, ainda que se afastasse a incidência do artigo 334 do CP, o prosseguimento das investigações se justificaria em razão suposta da infração ao artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97, não havendo, portanto, motivos suficientes para o trancamento da ação penal.

No que tange ao pedido de restituição do automóvel, ressalto que o *habeas corpus* não é a via adequada para tanto. Aliás, noto que o meio apropriado a tal, o procedimento de restituição de coisa apreendida, já foi pleiteado pela defesa do ora paciente, sob o nº. 2008.60.05.000241-5, tendo sido devidamente apreciado pelo juiz competente (fls. 122/126). Constatado, ainda, o julgamento do HC 2009.03.00.015946-4, em 28/09/2009, no qual se postulava esta mesma questão, não tendo sido aquele *writ* conhecido, em face da manifesta inadequação da via eleita.

Desse modo, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00093 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041499-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ELISABETH MEDEIROS MARTINS
PACIENTE : ARI ALVES DE MELLO reu preso
ADVOGADO : ELISABETH MEDEIROS MARTINS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU : EDER JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 2009.61.10.013585-0 1 Vr SOROCABA/SP
Desistência
Vistos etc.

Homologo a desistência da impetração e declaro a extinção do presente feito, sem apreciação do mérito.

Comunique-se. Intimem-se.

Oportunamente, anote-se e arquivem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00094 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS
PACIENTE : JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH reu preso
ADVOGADO : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.012358-3 2P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

O deferimento do pedido de liminar esgotaria o objeto da impetração, cuja análise compete à Turma.

A par disso, verifica-se que os autos principais estão na fase de inquirição de testemunhas arroladas pela defesa, que, de certo modo, concorre para o alongamento do feito.

Assim, indefiro o pedido de liminar.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao impetrante.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República, com urgência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00095 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : JOSE JEUSMAR MIRANDA
PACIENTE : HERY CESAR DE MIRANDA reu preso
ADVOGADO : JOSE JEUSMAR MIRANDA e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
CO-REU : ROSELAINÉ DA SILVA MELO
No. ORIG. : 2002.61.19.001086-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão de Auxílio à Presidência, nos termos da Portaria nº. 5.902, de 30 de novembro de 2009.

Justifico a prolação da decisão em plantão judiciário, um vez que se trata de pedido de revogação de prisão preventiva decretada em desfavor do paciente Hery César de Miranda (réu preso), cabendo ao Desembargador Federal de plantão tomar as medidas reputadas urgentes, nos termos do disposto no artigo 4º, inciso I, da Resolução nº 284, de 11 de junho de 2007.

O paciente foi denunciado em 06 de outubro de 2003, por suposta prática do crime previsto no artigo 297 do Código Penal (fls. 17/21 dos autos do *habeas corpus* nº 2009.03.00.038572-5). Em virtude de sua não localização no endereço constante dos autos, foi determinada a citação por edital para a apresentação de defesa escrita, nos termos dos artigos 396 e 396-A, do Código de Processo Penal. Não tendo o réu, ora paciente, comparecido, nem constituído defensor, foi decretada sua prisão preventiva em 24 de julho de 2009, bem como a suspensão do processo e do prazo prescricional (fls. 08/09).

Os autos do *habeas corpus* nº 2009.03.00.038572-5 foram apensados a este *writ* em virtude de decisão proferida pelo ilustre Relator, Desembargador Federal Nilton dos Santos (fl. 24 vº).

O impetrante alega, em síntese, que estão ausentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar e que o paciente possui condições subjetivas favoráveis (vínculo familiar, ocupação lícita, residência fixa e bons antecedentes).

Pede o deferimento da liminar para que seja revogada a prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura e, no mérito, requer a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para reconsiderar a decisão liminar anteriormente prolatada (fl. 12 dos autos do *habeas corpus* nº 2009.03.00.038572-5), uma vez que, neste momento, não mais subsistem os elementos que motivaram a decretação da cautelar constritiva.

Observo, por oportuno, que às fls. 54/56 foram devidamente atendidas as solicitações do Relator (fl. 48), o que torna possível e necessária análise do pedido formulado pelo impetrante.

Efetivamente, o diligente Relator do feito requisitou certidões criminais faltantes, bem como informações relativas a eventuais prisões preventivas decretadas em outros feitos criminais, tendo sido atendido, o que tornou clara a atual situação processual do Paciente.

É certo que o réu não compareceu no processo quando citado, nem mesmo chegou a constituir defensor e, por essa razão, foi decretada sua prisão preventiva em 24 de julho de 2009 (fls. 08/09).

Noto, contudo, que constou dos autos que o mandado de prisão preventiva foi cumprido justamente no endereço no qual o paciente, anteriormente, não fora localizado (Rua Pedras Preciosas, 305, Ipatinga/MG - fl. 36).

Desta maneira, nos termos do art. 316 do Código de Processo Penal, deixaram de subsistir as condições que outrora justificaram a decretação da custódia cautelar.

Reforça esse entendimento, como é de se deduzir, o parecer do **Ministério Público Federal**, favorável à concessão da ordem (fls. 63/64 do *habeas corpus* nº 2009.03.00.038572-5).

Diante do exposto, hei por bem **reconsiderar o pedido liminar**, para revogar a prisão preventiva do paciente. Expeça-se alvará de soltura clausulado.

Publique-se. Intime-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Exmo. Desembargador Federal Relator para que, em caso de ratificação, possa determinar as demais providências que entender cabíveis.

São Paulo, 28 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042370-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : EDMAR DE SOUZA PEREIRA FILHO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : WALNECIR GUEDES PEREIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013312-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edmar de Souza Pereira da Silva Junior em face da decisão reproduzida nos fls. 133/134, na qual o Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender quaisquer atos de execução extrajudicial de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O requerente não efetuou o recolhimento das custas iniciais nos termos da Resolução nº 278 desta Corte, considerando o pleito dos benefícios da justiça gratuita.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício basta a simples afirmação, na própria petição inicial, da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo em seu parágrafo primeiro reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser indeferido o benefício, desde que fundamentadamente.

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.)

Esta é o segundo pedido de assistência judiciária gratuita. Consta dos autos que este foi indeferido na decisão de fl. 126, não tendo sido objeto de recurso por parte dos autores, tendo em vista o documento de fl. 49, do qual consta o salário de R\$ 13.021,11. O autor vem dizer-se necessitado sem qualquer prova que autorize concluir que tenha havido alteração em seus rendimentos. Tal atitude vem a constituir litigância de má-fé, haja vista que é fato incontroverso a situação financeira dos autores.

O CPC define, em seu Art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do citado texto legal.

"Art. 17 - Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".

Da análise do citado texto, conclui-se assim que litigante de má-fé é aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

Portanto, o dolo processual deve ficar evidenciado, sendo indispensável a demonstração da intenção consciente do agente valer-se de alguma das condutas espúrias previstas no indigitado texto legal com a inequívoca intenção de obter vantagem ilícita sobre seu oponente.

Assim, no caso em questão, os elementos caracterizadores da litigância de má-fé devem ser interpretados com cautela para não inviabilizar o próprio princípio do contraditório, pois não é possível considerar litigante de má-fé quem deduz pretensão de direito dentro dos limites legais, embora improcedente.

Não é o caso dos autos. Como acima narrado, houve sucessivos pedidos, e respectivos indeferimentos do pedido de assistência judiciária gratuita, em flagrante descompasso com o texto legal relativo ao benefício, considerando a

ocupação do requerente (comandante de aeronave) e o valor total de seus proventos (R\$ 13.021,11). Ausente qualquer indício de que a situação financeira tenha se alterado.

Assim, é possível reconhecer nas manifestações do agravante a intenção de procrastinar o feito ou a utilização de procedimentos não leais ou com abuso, restando clara a incidência do Art. 17, CPC, na petição de agravo de instrumento.

Com tais considerações, condeno o agravante nas penas da litigância de má-fé, fixando a multa em 01% (um por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do Art. 18, CPC.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00097 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042730-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : ULISSES MARIO DE CAMPOS PINHEIRO

: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA

: MAIRA DE CAMPOS PINHEIRO

: SUELLEN APARECIDA DE MARI

PACIENTE : CLAUDIO UDOVIC LANDIN reu preso

ADVOGADO : ULISSES MARIO DE CAMPOS PINHEIRO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2007.61.81.016030-0 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do presente *writ* pleiteada pelo impetrante.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : IDALECIO JOSE SANTOS e outro

: MARIA DAGUIMAR SANTOS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

AGRAVADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2002.61.00.012183-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Idalécio José Santos em face da decisão reproduzida na fl. 45, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, que manteve a decisão proferida na fl. 507 dos autos originais (41 dos presentes autos), pela qual havia indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

Da leitura atenta dos autos, percebe-se claramente que se está diante de decisão proferida em sede de um pedido de reconsideração da decisão original de mesmo teor proferida em 08/10/2009, publicada no Diário Oficial de Justiça no dia 22/10/2009 (fl. 41).

A decisão agravada (fl. 45) data de 12/11/2009, publicada no dia 19/11/2009, e originou-se de petição de embargos de declaração protocolizada em 29/10/2009.

O prazo recursal para insurgir-se contra a decisão que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita teve início no dia seguinte à intimação da decisão original (fls. 41), e a agravante, ao recorrer da decisão que apreciou os embargos

de declaração, fê-lo intempestivamente, uma vez que tal pedido não suspende ou interrompe o prazo para interposição de agravo.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INTERRUPÇÃO . PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DEFICIENTE. PREMISSA NÃO ATACADA.

1. O Tribunal a quo considerou que a peça nomeada de " embargos de declaração " representou, verdadeiramente, pedido de reconsideração e, por isso, o agravo de instrumento interposto seria intempestivo, pois o prazo recursal não teria sido interrompido.

2. A recorrente alega que os embargos de declaração , ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal, porém não rebate a premissa firmada no acórdão recorrido no sentido de que o requerimento realizado era, na verdade, um pedido de reconsideração . Recurso deficiente. Aplicação da Súmula 284/STF e, por analogia, da Súmula 182/STJ.

3. Dos autos não constam a peça em referência - " embargos de declaração " - nem a decisão a que essa se refere.

4. Pedido de reconsideração não é idôneo para a reabertura do prazo recursal.

5. A jurisprudência desta Corte no sentido de que os embargos de declaração , ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal não pode servir para mascarar meros pedidos de reconsideração nomeados de " embargos de declaração " .

6. Recurso especial não conhecido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECURSO ESPECIAL - 964235 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) CASTRO MEIRA DJ DATA:04/10/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento , mesmo porque este recurso já implica automaticamente a possibilidade de exercício do juízo de retratação.

2. Um pedido de reconsideração não se transforma em embargos de declaração apenas pelo fato de se atribuir a ele o nome de embargos de declaração .

3. Não se qualifica como embargos de declaração a petição por meio da qual a parte se limita a apresentar ao Juízo de primeiro grau argumentos destinados a modificar o que restou decidido por decisão interlocutória.

4. agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000176548 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DJ DATA: 7/12/2007)"

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento .

Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : IDALECIO JOSE SANTOS e outro

: MARIA DAGUIMAR SANTOS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2002.61.00.012184-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o agravo de instrumento é intempestivo.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 18/11/2009. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei nº

11.419/06, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil seguinte à data acima, ou seja, 19/11/2009 (sexta-feira)- fls. 75.

Dessa forma, e com fulcro no art. 522 do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição do presente recurso iniciou-se em 19/11/2009 (quinta-feira) e terminou em 29/11/2009 (domingo). Entretanto, o agravo de instrumento somente foi interposto em 02/12/2009. Considerando que não há nos autos qualquer notícia de suspensão ou interrupção de prazo que justifique esse excesso, nego seguimento ao agravo.

P. I. Oportunamente, baixem ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : MARCIA MALDI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.16111-7 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravante para que regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WORK ABLE SERVICE LTDA e outros
: GISLANY JUBRAN PEREIRA
: JOSE ROBERTO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.034881-4 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls.400/401) em que o Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para reconhecer a decadência com relação às parcelas de 01/1993 a 12/1997, inclusive.

Alega-se, em síntese, que a parcela de 12/1997 não teria sido alcançada pela decadência, uma vez que o lançamento tributário se deu em 04/07/2003 (vide fl.82).

É o relatório.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou execução fiscal para cobrança de dívida relativa ao período de 01/1993 a 10/2002 (fls.23/100).

A discussão acerca dos prazos prescricional e decadencial aplicáveis às contribuições previdenciárias é de longa data. A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN. Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ n.º 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm>):

" O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula n.º 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei n.º 3.807, de 1960".

Com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) ao prazo de prescrição e de decadência previsto nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do adct, verbis:

" art. 34 . O Sistema Tributário Nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda n.º 1, de 1969, e pelas posteriores".

(TRF 3ª Região, AC 277803/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 26.03.08, DJU 10.04.08, p. 530; TRF 3ª Região, AC 34 1191/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, j. 17.09.2008, DJF3 01.10.2008; TRF 3ª Região, AC 63618/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, j. 23.08.2007, DJU 04.10.2007, p. 772; TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC n.º 200104010645061/RS, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 14.02.2007, DJE 07.03.2007).

Contudo, após o advento da Lei n.º 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

" art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei.'

art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Havia uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a argüição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conclui-se que, aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

O caso em análise trata da cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1993 a 10/2002 (fls.23/100). Verifica-se que o lançamento tributário deu-se em 04/07/2003 (vide fl. 23).

Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA . TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA . LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (EResp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a

diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro /1991, março a julho/1992; novembro e dezembro /1992; setembro a novembro /1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro /1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro /1997; e janeiro, março e dezembro /1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro /1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro /1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Conclui-se que foram atingidos pela decadência apenas os créditos relativos ao período de 01/1993 a 11/1997.

A partir da competência de 12/1997, que só era exigível a partir de janeiro/1998, o termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial de cinco anos passou a ser 01/01/1999 (primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I do CTN), de modo que o lançamento tributário deu-se dentro do prazo quinquenal, em 04/07/2003.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, reformando a decisão agravada, a fim de reconhecer a decadência apenas dos débitos relativos ao período de **01/1993 a 11/1997**.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CONCREMIX S/A
ADVOGADO : JORDAO DE GOUVEIA e outro
AGRAVADO : FEIEZ TUFIK MEREB e outros
: FAUZE TUFIK MEREB
: ABRAO TUFIK MEREB
: JOSE ALBERTO TOMIATTI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.011334-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fl.42) em que o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em

posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. *Apelo provido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

A dívida refere-se ao período de 12/2005 a 07/2006 (CDA às fls.14/27).

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Conclui-se que os sócios cujos nomes estão na CDA são parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, de modo que seus bens pessoais devem servir para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de que os sócios, cujos nomes constam da CDA, sejam re-incluídos no pólo passivo do feito executivo.

P.I.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00103 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : GRAZIELLA CARUSO

PACIENTE : ARI ALVES DE MELLO reu preso

ADVOGADO : GRAZIELLA CARUSO

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

CO-REU : EDER JOSE DA SILVA

No. ORIG. : 2009.61.10.013585-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a devida vênia, meras declarações de emprego, concebidas após a prisão, não autorizam a conclusão de que o paciente exerça atividade lícita, mormente em sede de *habeas corpus*, que exige prova pré-constituída.

De outra parte, os documentos acostados comprovam a residência de pessoa familiar ao paciente, não se podendo afirmar, com segurança, que habitem sob o mesmo teto.

Ainda, diga-se que nada há nos autos que confirme a versão da impetrante, no sentido de que o paciente é mero transportador. Não se sabe, até agora, a quem pertenceria a carga ou o veículo, tampouco a conta de quem teria sido perpetrada a conduta.

Por fim, anote-se que a gigantesca proporção do contrabando ou descaminho autoriza a conclusão de que há risco à ordem pública, uma vez que delito dessa envergadura quase nunca é praticado em caráter ocasional.

Em suma, penso que, no presente momento, seria uma temeridade deferir o pedido de liminar, razão pela qual o indefiro.

Comunique-se. Intime-se.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044093-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ORDEM AUXILIADORA DAS SENHORAS EVANGELICAS OASE

ADVOGADO : LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : INGRID HELGE DAUCH e outro

: ILSE BREMER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.020928-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORDEM AUXILIADORA DAS SENHORAS EVANGÉLICAS - OASE em face da decisão reproduzida às fls.73/74 em que o Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, após ter julgado improcedentes os embargos à execução fiscal (fls.59/63), recebeu o recurso de apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo.

Alega-se, em síntese, que a concessão do efeito suspensivo é medida que se faz necessária, a fim de evitar a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

A regra geral, inserida no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, nos casos restritos dos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

O inciso V do mencionado artigo aplica-se tanto aos casos em que os embargos à execução são julgados improcedentes quanto aos casos em que os embargos são acolhidos apenas em parte.

Na hipótese dos autos, os embargos não foram acolhidos sequer em parte, de modo que a apelação interposta deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Atente-se que não se demonstrou nos autos plausibilidade para se conferir, excepcionalmente, o efeito suspensivo ao referido apelo, até porque o *periculum in mora* apontado refere-se tão somente às consequências normais do trâmite executivo.

A pretensão da parte agravante vai de encontro à jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INADMISSIBILIDADE.

1. O inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil determina que a apelação contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo. A

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, descabe o efeito suspensivo nessa hipótese.

2. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 215750/SP, julg. 27/04/2009, Rel. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 DATA:20/05/2009 P: 123)

PROCESSUAL CIVIL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELO RECEBIDO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ART. 520, V, DO CPC. BEM DE RAIZ. AUSÊNCIA DE PROVA.

I - A apelação interposta contra sentença que rejeita os embargos à execução deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, V, do CPC.

II - Excepcionalmente este recurso pode ser recebido no duplo efeito, com esteio no art. 558, da Lei adjetiva.

III - Ausência de produção de prova a respeito da condição de bem de raiz a incidir sobre o objeto constricto.

IV - Hipótese em que não há se conferir excepcional efeito suspensivo ao apelo sob a alegação de que o bem possa ser levado a praça, posto ser esta a tramitação do processo de execução.

V - Atribuir efeito suspensivo ao apelo, interposto contra sentença que rejeita os embargos à execução, no caso sob exame, resulta na inaplicabilidade do disposto no art. 520, V, do CPC, sem a necessária demonstração de plausibilidade para tanto.

VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 332015/SP, julg. 28/04/2009, julg. CECILIA MELLO, DJF3 DATA:14/05/2009 P: 397)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ARTS. 520, V, 542, § 2º, E 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. Agravo desprovido.

(STJ-AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 579484/DF-4.ª Turma, Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julg. 04/03/2004, DJ:19/04/2004 PÁGINA:208)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido.

(STJ- RESP 264938/RJ -4.ª Turma, Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julg. 06/03/2001, DJ:28/05/2001 PÁGINA:202)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento, interposto pelo exequente, contra decisão, que recebeu em ambos os efeitos, apelação autárquica, tirada de sentença que julgou, parcialmente, procedentes embargos à execução.

-A jurisprudência é firme no sentido de que, nessa hipótese, a apelação interposta deve ser recebida no efeito devolutivo, pois o inconformismo somente pode versar a respeito da parcela da sentença que restou desfavorável ao embargante. Art. 520, V, CPC. Precedentes.

-Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região- AI 157435/SP, 10.ª Turma, Rel. ANNA MARIA PIMENTEL, julg. 20/03/2007, DJU:18/04/2007 PÁGINA: 597)

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITOS. ARTIGO 520, V, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em regra, o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos. Entretanto, o legislador houve por bem determinar algumas exceções, dentre elas, o caso em que a apelação for interposta contra sentença que julgar improcedentes os embargos à execução.

II - No caso dos autos, o Magistrado decidiu pela improcedência de parte do alegado pela ora agravante, razão pela qual não se pode impedir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de executar a parte incontroversa.

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região- AI 190789/SP, 2.ª Turma, Rel. COTRIM GUIMARÃES, julg. 21/06/2005, DJU:14/10/2005 PÁGINA: 310)

EMBARGOS DO DEVEDOR. PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DIVIDA ATIVA. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

1. Dispõe o artigo 520, inciso V do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.950/1994 que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, ocasião em que será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

2. Os embargos não tem o condão de por sua simples oposição, suspender a execução; a suspensão decorre da decisão liminar positiva do juiz.

3. Nos casos de parcial procedência dos embargos à execução, o recurso de apelação será recebido tão-somente no efeito devolutivo, possibilitando ao apelado promover, desde logo, execução definitiva da sentença, nos termos do artigo 587 do CPC.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região- AI 197058/SP, 1.ª Turma, Juiz LUIZ STEFANINI, julg. 31/05/2005, DJU:12/07/2005 PÁGINA: 211)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00105 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO

PACIENTE : NINO ZUNINGA WILMER CLEMENTE reu preso

ADVOGADO : DULCÍNEIA NASCIMENTO ZANON TERÊNIO

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

No. ORIG. : 2009.61.19.011811-1 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada **Dulcinéia Nascimento Zanon Terencio**, em favor de **Nino Zuninga Wilmer Clemente**, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guarulhos, SP.

A impetrante afirma que o paciente, apesar de estrangeiro sem vínculos com o Brasil, faz jus ao benefício da liberdade provisória, uma vez que demonstrou ser primário, possuir residência fixa e trabalho lícito.

Com base nessas alegações, a impetrante pede o deferimento de medida liminar, tendente à concessão de liberdade provisória ao paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, diga-se que os comprovantes de endereço e de trabalho foram constituídos depois da prisão e especialmente para instruírem o pedido de liberdade provisória.

Com a devida vênia, prova cabal e a salvo de dúvidas é aquela pré-constituída, livre da possibilidade de ter sido forjada ou encomendada.

Prosseguindo, anote-se que, na declaração de trabalho apresentada, o paciente aparece como corretor de imóveis há três anos, o que conflita com sua própria declaração, vazada no sentido de que exerce a profissão de cozinheiro.

É importante destacar, também, que o paciente foi preso em flagrante com passaporte falso, havendo dúvida quanto a sua própria identidade e, a par disso, preferiu ficar em silêncio, não se sabendo, até agora, qual é sua versão a respeito dos fatos, tampouco a explicação que teria para, mesmo exercendo modesta profissão, portar expressiva quantia em dinheiro, não declarada.

Em arremate, consigne-se que o paciente não possui vínculos pessoais, patrimoniais ou laborais com o Brasil, sendo fundado o receio de que, em liberdade, se furte à aplicação da lei penal.

Diante desse quadro, revela-se evidentemente precipitado emitir juízo liberatório em favor do paciente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Comunique-se.

Dê-se ciência à impetrante.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de **48 horas** para a respectiva prestação.

Juntadas as informações, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00106 PETIÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.00.044171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

REQUERENTE : ANTONIO JOSE MONTE

ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00244-6 AI Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de objeção de pré-executividade, oposta, em segundo grau de jurisdição, por ANTONIO JOSÉ MONTE, com o intuito de ser excluído do pólo passivo de Execução Fiscal nº 2446/96, apensada aos autos dos embargos à execução nº2001.03.99.041413-0.

Conforme certidão acostada às fls. 29/31, os embargos à execução nº2001.03.99.041413-0, opostos pela COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA - COOP, foram acolhidos em primeira instância, tendo sido as CDAs declaradas insubsistentes. Foi interposta apelação pelo INSS.

Em consulta ao sistema processual eletrônico, constatou-se que, em sessão realizada em 22/09/2009, este E. Tribunal julgou prejudicadas a apelação e a remessa oficial tida por interposta, bem como declarou, de ofício, a nulidade da r. sentença, determinando a devolução dos autos à origem, para a produção da necessária prova pericial contábil. O acórdão foi publicado em 02/10/2009.

A exceção de pré-executividade pode ser deduzida em qualquer momento e grau de jurisdição, inclusive depois do julgamento dos embargos à execução, podendo versar, inclusive, sobre questão não suscitada anteriormente, haja vista que, em se tratando de matéria de ordem pública, não se opera a preclusão.

No caso em análise, contudo, é descabida a apreciação, por este Relator, dos pedidos formulados por ANTONIO JOSÉ MONTE, tendo em vista o esgotamento da jurisdição desta Corte. Assim, este não é mais o juízo competente para a oposição da exceção de pré-executividade em questão.

Ante o exposto, determino seja dada baixa na distribuição do presente feito, juntando o seu conteúdo aos autos da Execução Fiscal nº 2446/96, uma vez que a objeção de pré-executividade, diferentemente dos embargos à execução,

deve ser processada juntamente com os autos principais, e não em apartado, e será apreciada pelo juízo de primeiro grau.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00107 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR

PACIENTE : RUBEN PENHA NETO

: MURILO SIQUEIRA PENHA

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CO-REU : JULIO CESAR RODRIGUES GOES

: ANTONIO MENDES HERCULANO

: PAULO FRANCISCO DE CARVALHO

: EDSON PENHA

No. ORIG. : 2005.61.02.008232-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, os pacientes foram denunciados como incurso nos artigos 168-A, c.c. 71 (por quinze vezes) e 337-A, c.c. 71 (por sete vezes), todos do CP (fls. 16/20).

Constou da denúncia (fls. 16/20) que no período de janeiro/2003 a agosto/2004, agindo na qualidade de administradores da empresa "Inversora Metalúrgica Mercantil Industrial Ltda.", deixaram de recolher à Previdência Social, no prazo legal, as contribuições sociais descontadas de seus segurados, causando ao INSS prejuízo no montante de R\$ 1.104.622,11 (um milhão, cento e quatro mil, seiscentos e vinte e dois reais e onze centavos), representado pela NFLD nº 35.502.728-3.

Apura-se, outrossim, que, os pacientes, teriam suprimido e reduzido contribuições previdenciárias de seus empregados e contribuintes individuais pessoas físicas, através das seguintes condutas descritas na denúncia (fl. 17 vº):

" I - Deixaram de lançar na contabilidade da empresa as contribuições previdenciárias devidas à Previdência Social, relativas às prestações de serviços efetuados pelos contribuintes individuais pessoas físicas no período de 02/2003 a 12/2003, o que gerou o Auto de Infração 32.502.724-0 (fls. 326/334, apenso II) no valor de R\$ 10.359,14 (fl. 156).

II - Omitiram a remuneração do empregado Murilo Siqueira Penha, por não ter incluído em folha de pagamento e não ter informado por intermédio da GFIP, referente ao mês de 09/2003; deixaram de incluir os valores pagos, por serviços prestados, a contribuintes individuais, bem como informaram o salário a menor, relativamente aos empregados da empresa, deixando de incluir na base de cálculos os respectivos valores no período de 01/2003 a 02/2004 (fls. 471/480, apenso II), o que gerou o Auto de Infração 32.502.725-9 no valor de R\$ 28.492,62 (fl. 155)".

Impetrantes: Alegam, em suma, que os pacientes sofrem constrangimento ilegal diante da inépcia da denúncia, visto que esta se limitou a lhes imputar fato criminoso pelo fato de constarem no contrato social da empresa pelo período de menos de 07 (sete) meses, não individualizando a conduta por eles praticada, sendo genérica e não preenchendo os requisitos do artigo 41 do Código Penal. Aduzem, ainda, que nos meses em que as contribuições foram sonegadas, os pacientes não faziam mais parte do quadro societário, do qual saíram em 21/01/2003.

Pedem a concessão liminar da ordem para que se determine o sobrestamento do processo criminal nº 2005.61.02.008232-0, até o julgamento do presente *writ* e; posteriormente, seja determinada ordem pra trancar referida ação penal.

É o breve relatório. Decido.

A denúncia (fls. 16/20), em princípio, não se afigura inepta quando, atendendo o disposto no artigo 41, do CPP, descreve, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas. Eventual inépcia da inicial só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente, o que não é o presente caso.

Constam dos autos suficientes elementos de prova a embasar a inicial acusatória.

Na presente impetração, verifico que a *imputatio facti* permite o exercício da ampla defesa, visto que não obstrui, nem dificulta o seu exercício, pois não registra nenhuma imprecisão nos fatos atribuídos ao paciente, a ponto de impedir a compreensão das acusações formuladas.

Observo que o detalhamento mais preciso das condutas, com o aprofundado exame do conjunto fático-probatório constante dos autos, a fim de que se permita a correta e equânime aplicação da lei penal, reserva-se à instrução criminal, propícia à tal análise.

A alegação de inépcia, ao argumento de que não houve a individualização das condutas dos corréus, não merece guarida, pois, nos crimes de autoria coletiva, torna-se despicienda a descrição pormenorizada da conduta dos denunciados, admitindo-se a exposição relativamente genérica da participação de cada um.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CPB). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO EVIDENCIADA. DESCRIÇÃO DOS FATOS DE FORMA A VIABILIZAR O PLENO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. INDIVIDUALIZAÇÃO PORMENORIZADA DAS CONDUTAS QUE PODE SER FEITA NO CURSO DA AÇÃO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. PACIENTE QUE, À ÉPOCA DOS FATOS, ERA QUEM EXERCIA A ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da Ação Penal por inépcia da denúncia só pode ser acolhido quando sua deficiência impedir a compreensão da acusação e, conseqüentemente, a defesa dos réus, o que não se verifica na hipótese dos autos.

2. No caso dos autos, tal como anotado no parecer ministerial, inexistem pormenores a serem mencionadas, pois a conduta consiste, basicamente, em apenas dois atos: descontar e não repassar as contribuições previdenciárias.

Ademais, o paciente, à época dos fatos, era quem exercia a administração da empresa e, nessa condição, tinha poderes para reter as contribuições descontadas.

3. Parecer ministerial pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.

(STJ, HC 85022, 5ª Turma, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, D.J.E. 24.11.2008 - Grifo nosso)

Observo, ademais, que apesar de os impetrantes alegarem que os pacientes não mais faziam mais parte do quadro societário no momento em que realizadas as condutas ilícitas, não foi juntada aos autos cópia do contrato social da empresa, tornando inviável tal análise no presente momento.

Desse modo, não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00108 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044320-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO

: EDSON MARTINS

PACIENTE : PAULO CESAR DE SOUZA reu preso

: SYDNEI ALDO MARTINS reu preso

: MARCOS ROGERIO BREXO reu preso

: EVERALDO CRUZ DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.005481-8 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Paulo Cesar de Souza, Sydnei Aldo Martins, Marcos Rogério Brexo e Everaldo Cruz dos Santos contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, consistente no indeferimento do pedido de liberdade provisória.

Consta dos autos que, em 26/11/2009, os pacientes foram presos em flagrante delito pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 288, 334 e 304, todos do CP e artigo 183 da Lei nº 9.427/97, por estarem transportando grande quantidade de cigarros de procedência estrangeira, sem a necessária documentação legal, estando em comboio e alguns agindo como batedores e fazendo uso de rádios comunicadores ocultos no painel dos veículos e notas fiscais e lacres falsos.

Sustenta o impetrante inexistir razão para o indeferimento da liberdade provisória em favor do paciente, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) excepcionalidade da prisão provisória;
- b) os antecedentes criminais, por si só, não autorizam a conclusão de que os pacientes são propensos à prática criminosa;
- c) ausência de necessidade da constrição cautelar;
- d) a grande quantidade de cigarros apreendidos não pode servir de fundamento ao indeferimento do pedido;
- e) a decisão carece de fundamentação, violando o disposto no artigo 93, IX, da CF; e
- f) ausentes os pressupostos do artigo 312 do CPP.

Com lentes no expedito, o impetrante pede a concessão de liminar, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor dos pacientes.

É o sucinto relatório. DECIDO.

Colho dos autos que os atos acoimados de ilegalidade foram praticados em diferentes feitos, a saber:

2009.60.02.005481-8 (Paulo Cesar de Souza), 2009.60.02.005482-0 (Sydnei Aldo Martins), 2009.60.02.005483-1 (Everaldo Cruz dos Santos) e 2009.60.02.005484-3 (Marcos Rogério Brexo). Observo, outrossim, que ao contrário do sustentado na impetração, as condições pessoais dos pacientes não são as mesmas. Tais fatos inviabilizam o conhecimento do writ.

Com efeito, o artigo 292 do CPC, o qual se aplica por analogia ao presente caso, consoante expressa previsão do artigo 3º do CPP, não admite a cumulação, num único feito, de vários pedidos, em várias ações.

É o caso dos autos. Os impetrantes apontam a prática de vários atos coatores exarados em quatro feitos distintos, com fundamentações diversas pois os pacientes não possuem situação idêntica, o que é inadmissível.

Diante do expedito, nego seguimento ao presente **writ**, com base no artigo 33 XIII do Regimento Interno desta Corte. Após as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00109 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : CRISTIANO SIMAO SANTIAGO

: LEANDRO DAL SANTO GIACOMELLI STEL

PACIENTE : MOISES DOS SANTOS PAES

ADVOGADO : CRISTIANO SIMÃO SANTIAGO e outro

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

No. ORIG. : 2004.61.04.001570-7 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

A decisão impugnada está fundamentada, não transpirando ilegalidade.

As alegações do impetrante, por sua vez, amparo buscam em declarações firmadas após o decreto prisional, não possuindo, destarte, caráter pré-constituído.

Assim, subsiste a fundamentação da decisão, no sentido de que o paciente vinha procurando escapar da persecução penal.

Assim, sabendo-se que a medida liminar, em "habeas corpus" é medida excepcional, a pressupor flagrante ilegalidade do ato coator, indefiro-a.

Comunique-se. Dispense informações.

Dê-se ciência a qualquer dos impetrantes.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00110 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044535-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : AFONSO NOBREGA

PACIENTE : WESLEY APARECIDO ESTIGARRIBIA MARQUES reu preso

ADVOGADO : AFONSO NOBREGA

CODINOME : WESLEY ESTIGARRIBIA MARQUES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

CO-REU : MARCUS VINICIUS NETO E SILVA SANTOS

No. ORIG. : 2009.60.00.012589-3 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo e. advogado Afonso Nobrega, em favor de **Wesley Aparecido Estigarribia Marques**, contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande, SP.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante em 17 de setembro de 2009, como incurso nas disposições do art. 33, c.c. o art. 40, I, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, pelos seguintes motivos:

a) a autoridade impetrada justificou o indeferimento do pedido de liberdade provisória de forma "generalizada, aduzindo meramente a gravidade do delito e a conveniência da instrução criminal, o que não constitui fundamentação idônea";

b) a Lei n.º 11.464/2007, ao dar nova redação ao art. 2º da Lei n.º 8.072/90, suprimiu a vedação de conceder-se liberdade provisória aos acusados por crimes hediondos e equiparados e revogou parte do art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, na qual estabelecia ser insuscetível de liberdade provisória o crime de tráfico de entorpecentes;

c) não estão presentes os requisitos para manutenção da prisão cautelar;

d) o paciente, quando preso, não transportava e nem estava de posse de qualquer substância entorpecente;

e) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e exerce atividade lícita.

Com base em tais alegações, pleiteia-se a concessão da liminar, concedendo-se o benefício da liberdade provisória ao paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra-se destacar, de pronto, que o inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal estabelece serem inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia os crimes de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos. Veja-se:

"Art. 5º. [...]"

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;"

De outra parte, especificamente em relação ao crime de tráfico ilícito de drogas, o artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006 proíbe a concessão da liberdade provisória, com ou sem prestação de fiança.

Nem se diga que a Lei n.º 11.464/2007 teria derogado o disposto no supramencionado artigo. Em primeiro lugar, porque da regra constitucional em destaque extrai-se a inviabilidade de conceder-se liberdade provisória; em segundo lugar, porque uma lei especial não pode ser revogada por uma lei geral.

Ainda que assim não fosse, no presente caso há razões que apontam para a necessidade do acautelamento.

Com efeito, na conformidade do precedente pretoriano invocado na decisão impugnada, a expressiva quantidade de droga apreendida evidencia a necessidade da prisão cautelar, máxime quando se sabe que o tráfico de média ou grande proporção, no mais das vezes, não é praticado ocasionalmente, mas em caráter "profissional", havendo, destarte, perigo à ordem pública se recolocado em liberdade o agente preso.

Ademais, consta do auto de prisão em flagrante que:

"QUE há algum tempo esta Delegacia de Repressão a Entorpecentes está investigando a pessoa de WESLEY APARECIDO ESTIGARRIBIA MARQUES no crime de tráfico de entorpecentes; QUE esta investigação iniciou-se com a prisão de ADELINO MARQUES, ocorrida na cidade de Corumbá/MS, o qual é pai de WESLEY; QUE na data de hoje, as investigações apontavam que WESLEY, juntamente com uma pessoa de nome MARCUS VINÍCIUS NETO E SILVA SANTOS, estariam retornando da cidade de Corumbá com uma nova remessa de cocaína; Que estariam utilizando para o transporte os veículos CORSA GM CLASSIC, cor prata, placas HSJ-0291 E VW GOLF, cor prata, placas DBO-9888 [...] QUE por volta das 18:00, a equipe abordou o veículo GM CORSA acima referido, tendo como motorista a pessoa de MARCUS VINICIUS, e como passageira a pessoa de ROSYNEIRE ROCHA GARCIA; QUE em entrevista inicial, MARCUS VINÍCIUS disse que estava vindo da Bolívia, onde havia se hospedado com ROSE em um hotel naquele país; QUE informou à equipe que seu colega WESLEY, juntamente com sua esposa, também estavam hospedados no mesmo hotel boliviano; [...] QUE cerca de quarenta minutos depois, o veículo VW GOLF foi abordado pela equipe, tendo confirmado que WESLEY era o condutor desde veículo e que se fazia acompanhar por sua esposa de nome IONE DA SILVA OLIVEIRA; QUE inicialmente, WESLEY negou sua participação no crime em comento, mas após a sua ciência de que a equipe já o investiga desde a prisão do seu genitor, resolver admitir sua participação, inclusive identificando o local aonde a droga estava oculta: no pára-choque traseiro do veículo que MARCUS estava conduzindo; QUE disse ainda ter sido contratado por uma pessoa residente em Corumbá [...] QUE WESLEY informou que receberia dez mil reais pelo transporte da droga da Bolívia até esta cidade de Campo Grande, os quais seriam divididos com MARCUS VINICIUS" (f. 24-25).

Anote-se, ainda, que, em seu interrogatório, Marcus Vinícius declarou que "o intuito da viagem era fazer, juntamente com WESLEY, o transporte da cocaína até a capital" (f. 33).

Diante dos fatos acima narrados, tem-se que há fortes indícios da participação do paciente na internalização de entorpecente oriundo da Bolívia, não se podendo desconsiderar-se a grande quantidade transportada - 11 (onze) quilos de cocaína -, o que, a toda evidência, expõe a risco a ordem pública.

Acresça-se a isso que não há nos autos documento que comprove o exercício de atividade lícita por parte do paciente, a tanto não se prestando os juntados às f. 46-50, meras "declarações de antecedentes e trabalho" e notas fiscais de venda emitidas por Granvia Confeccões.

Emerge deste cenário que a decisão impugnada não transpira ilegalidade, devendo ser prestigiada, haja vista que razões expendidas pelo MM. Juiz de primeiro grau são suficientes à manutenção da prisão do paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência ao impetrante.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 horas para a prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00111 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : SERGIO ROBERTO CORDEIRO SIMOES

PACIENTE : SERGIO ROBERTO CORDEIRO SIMOES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS RIBEIRO BORGES

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

CO-REU : JULIA MARGARIDA SCHIAVEZZO PIERONI

CODINOME : JULIA MARGARIDA SCHIAVUZZO PIERONI

No. ORIG. : 2009.61.05.010065-1 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus impetrado em favor de Sergio Roberto Cordeiro Simões apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que recebeu denúncia imputando ao paciente a prática do delito previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c. o artigo 71 do Código Penal.

O impetrante alega, em resumo, ausência de justa causa para a propositura da ação penal ante a inépcia da denúncia.

Pede, liminarmente, o sobrestamento da ação penal e, ao final, o seu trancamento.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro, em princípio, presentes os requisitos para a concessão da liminar.

Narra a denúncia que o paciente e a denunciada Júlia Margarida Schiavezzo Pieroni, na qualidade de responsáveis pela administração da empresa "Campinas Day Hospital S/C Ltda", deixaram de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, valor de tributo que retiveram como fonte pagadora, na cifra de R\$ 83.918,42.

A instrução criminal tem como escopo esclarecer e pormenorizar de que forma o acusado participou do delito que lhe é imputado, permitindo ampla dilação dos fatos e das provas, tratando de oportunizar ao paciente o levantamento de todos os aspectos que entender relevantes para sua defesa.

Se, para fins de condenação criminal, é exigida a perquirição minudente acerca da participação de cada denunciado na prática criminosa que lhe é imputada, o mesmo não ocorre para fins de instauração de ação penal pertinente a delitos societários, caso em que se admite a descrição mitigada da atuação de cada um dos participantes da empreitada criminosa, desde que estabelecido algum vínculo entre o fato delituoso e o denunciado.

Nos crimes caracterizados pela autoria coletiva, a exigência de descer à minúcias acerca da conduta de cada réu, levaria a total impossibilidade de se proceder à persecução criminal dos envolvidos, tendo em vista a difícil apuração de fatos desta natureza.

Se por um lado a imputação não pode ser, a teor do preceito mencionado, vaga e genérica, por outro, em determinadas formas delituosas, entre as quais, os crimes societários, tal exigência se apresenta como relativa. É quase impossível, em regra, que aí se possa ter uma descrição minudente da conduta incriminada.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIMES FALIMENTARES. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. DENÚNCIA GENÉRICA. CRIMES COLETIVOS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA.

1. Em faltando à Acusação Pública, no ensejo do oferecimento da denúncia, elementos bastantes ao rigoroso atendimento do seu estatuto formal (Código de Processo Penal, artigo 41), principalmente nos casos de crime coletivo ou societário, é válida a imputação genérica do fato-crime, sem a particularização das condutas dos agentes, co-autores e partícipes, admitindo, como admite, a lei processual penal que as omissões da acusatória inicial possam ser supridas a todo tempo, antes da sentença final (Código de Processo Penal, artigo 569).

2. Não é inepta a denúncia se nela se contém descrição do fato típico.

3. O remédio heróico do habeas corpus, precisamente por força da sua angusta via, hostil à dilação probatória, somente se presta ao deslinde de questões fáticas quando acompanhado de prova pré-constituída, não se destinando à análise aprofundada de prova, nem à declaração de inocência, antecipando julgamento a ser procedido pela autoridade competente.

4. Recurso improvido.

(STJ-RHC 14891/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, J. 20.4.2004, DJ 21.6.2004, p. 256) PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. DELITO CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. CRIME SOCIETÁRIO. NARRAÇÃO MINUCIOSA. INEXIGIBILIDADE. DIRETORES. INDÍCIOS SUFICIENTES. ORDEM DENEGADA.

1. É apta a denúncia que narra os acontecimentos criminosos imputando aos Pacientes, de maneira genérica, o seu planejamento, ainda que não tenha individualizado, de maneira precisa, as condutas praticadas, vez que trata de delito societário. Precedentes;

2. Estabelecendo o órgão acusador as condutas ilícitas, o resultado e o nexa causal, não há que se alegar seja inepta a denúncia;

3. Existe mera irregularidade da denúncia quando não se determina temporalmente os acontecimentos delituosos, sem o condão, portanto, de macular a exordial a ponto de trancar a ação penal, ainda mais quando os documentos que a acompanham referem-se expressamente ao período em que foram praticadas, além de ser possibilitado ao Parquet aditá-la, a qualquer momento, até a sentença, consoante dispõe o art. 569, CPP;

.....

5. Ordem denegada.

(STJ-HC 35496/MG, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, J. 17.3.2005, DJ 25.4.2005, p. 366)

Aliás, há muito o Pretório Excelso já havia se pronunciado nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIME SOCIETÁRIO. DENÚNCIA INEPTA. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DE CONDUTAS. ENTENDIMENTO DO STF.

O STF tem jurisprudência a dizer da tolerância que se impõe à denúncia - nos crimes societários - sobre a eventual impossibilidade de não se encontrar o parquet habilitado, desde o início, para individualizar culpas. Em feitos desta natureza, a impunidade estaria assegurada se se reclamasse do Ministério Público, no momento da denúncia, a individualização de condutas, dada a maneira de se tomarem as decisões de que resulta a ação delituosa. Ordem denegada "

(STF, HC 73903/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU de 25.4.97).

Como não bastasse, trata-se de crime omissivo em sentido estrito, quando tudo o que se imputa ao agente é um *não fazer*, embora ciente de que tinha a *obrigação legal de agir*.

Assim, não há como "individualizar" ou descrever mais detalhadamente um ato que, na verdade, deixou de ser praticado.

A peça acusatória mostrou-se, ao menos neste exame prefacial, em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que imputa ao paciente conduta configuradora de crime em tese, além de veicular indícios idôneos da autoria delitiva, evidenciando a justa causa para a ação penal, de maneira que se pode verificar, por hipótese, a participação do paciente nos fatos descritos na proemial, não havendo que se falar em infringência ao seu direito de ampla defesa.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Int.

Requisitem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal para manifestação.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00112 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044992-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : RONALDO CAMILO

: ELICHIELLI GABRIELLI PERILIS

PACIENTE : JOSE ALEXANDRE DE CASTRO reu preso

ADVOGADO : RONALDO CAMILO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

CO-REU : SANDRA SOUZA NOGUEIRA DE MATOS

: IRENE MORETI

: CARLOS LUCIANO MORETI DOS SANTOS

No. ORIG. : 2009.60.02.003489-3 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos em Plantão de Auxílio à Presidência, nos termos da Portaria nº. 5.902, de 30 de novembro de 2009.

Justifico a prolação da decisão em plantão judiciário, uma vez que os autos versam acerca de pedido de revogação da prisão preventiva diante de alegada ausência dos requisitos constantes do artigo 312, CPP, cabendo ao Desembargador

Federal de plantão tomar as medidas reputadas urgentes, nos termos do disposto no artigo 4º, inciso I, da Resolução nº 284, de 11 de junho de 2007.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pelos advogados Ronaldo Camilo e Elichelli Gabrielli em favor de JOSE ALEXANDRE DE CASTRO, aduzindo constrangimento ilegal praticado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS.

O paciente foi denunciado em 22/05/2009 por infração ao artigo 297 (por quatro vezes) c.c. 69 do CP, pois, seria o responsável por um esquema fraudulento de falsificação de documentos de identificação com o objetivo de viabilizar o trabalho de brasileiros no Japão (fls. 381/386). A prisão preventiva foi decretada em seu desfavor em 15/07/2009 (fls. 388/392). O paciente teve seu pedido de liberdade provisória indeferido pelo magistrado, o que ensejou a presente impetração (fls. 66/67).

A impetrante alega que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos: **a)** não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva; **b)** há ofensa ao princípio da presunção de inocência; **c)** possui residência fixa, ocupação lícita e família constituída; **d)** apesar de contra ele constarem outras ações criminais em andamento, inclusive com mandados de prisão não cumpridos, haja vista a suspensão destes com base no artigo 366 do CPP, a estes Juízos foi devidamente informado o endereço do réu, bem como constituídos defensores, através de petição protocolada em 22/12/2009; **e)** ausência de fundamentação da decisão que manteve a custódia cautelar.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

Ao contrário do sustentado na presente impetração, entendo estarem presentes os requisitos relacionados no artigo 312 do CPP, não sendo as alegações dos impetrantes hábeis para ilidir a necessidade da custódia cautelar do paciente.

Em princípio, constato fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, bem como indícios de autoria e materialidade.

Entendo que a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, ao contrário do alegado pelos impetrantes, foi devidamente fundamentada (fls. 66/67):

"(...) o requerente já responde a outras infrações penais, segundo certidão positiva para efeitos criminais de fls. 18/9 dos autos.

O autor figura como réu nas ações penais sob os números 1076/05, 2005.266-8 e 2002.132-1, em decorrência da prática do crime previsto no artigo 299 e 300 do Código Penal.

O requerente demonstra com isso personalidade voltada para a prática de atos delitivos. Há, destarte, o perigo da liberdade do requerente, no requisito garantia da ordem pública, uma vez que o ora acusado poderá vir a cometer outras infrações (...)"

De fato, verifico, pelas certidões de antecedentes criminais juntadas aos autos (fls. 346/354), que o paciente possui diversos indiciamentos, sendo que vários deles resultaram em ações penais, tratando-se da prática dos delitos previstos nos artigos 297 (falsificação de documento público), 298 (falsificação de documento particular), 299 (falsidade ideológica) e 304 (uso de documento falso), todos do Código Penal, havendo, inclusive, algumas condenações já transitadas em julgado (fls. 347 e 349), o que indica que ele faz da prática do crime seu meio de vida.

Como bem anotou a autoridade ora impetrada, a jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública, sendo que o fato de possuir residência fixa e ocupação lícita (a última não comprovada nos autos) não é suficiente para a concessão da liberdade provisória.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 180 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA.

I- Resta devidamente fundamentado o r. decisum que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, com o reconhecimento da materialidade do delito e de indícios de autoria, e a expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, tendo em vista sua reiterada atividade delitiva.

(Precedentes)

II- Condições pessoais favoráveis como emprego lícito e residência fixa no distrito da culpa, não tem o condão de, por si só, garantirem a concessão da liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar.

(Precedentes)

Ordem denegada.

(STJ, Pet 5817/MG, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 17.12.2007, p. 222)

Sendo assim, presentes os pressupostos do artigo 312 de Código de Processo Penal e, encontrando-se devidamente fundamentada a decisão do juiz de primeiro grau, não se configura o alegado constrangimento ilegal.

Diante do exposto, **indefiro**, por ora, o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade coatora para que, com urgência, dentro do prazo de 05 (cinco) dias, preste informações acerca do alegado na presente impetração, enviando cópia dos documentos que considerar pertinentes.

Com a vinda das informações, remetam-se os autos ao Relator originário para que possa avaliar eventual possibilidade de reconsideração da decisão liminar proferida em plantão, bem como determinar outras providências que entender cabíveis, dando prosseguimento ao processamento do feito.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.037045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RÉ : ACSYS CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA e outros

ADVOGADO : EVALDO DE MOURA BATISTA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP

No. ORIG. : 08.00.00003-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 143/145), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 133/141, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a legitimidade dos sócios co-executados para figurarem no pólo passivo do feito executivo.

Sustenta, o embargante, que ocorreu na decisão a hipótese prevista no inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois não foi intimado da sentença, tampouco para apresentar contrarrazões, bem como que a apelação da União não foi recebida por intempestividade (fls. 131), motivo pelo qual não poderia ter sido julgada.

Os embargos declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

É, pois, função deste recurso, a revelação do verdadeiro sentido da decisão, bem como recompor a decisão aos limites traçados pelo pedido da parte.

A sentença julgou procedentes os embargos à execução e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Não houve qualquer prejuízo à embargante.

De toda sorte, a falta de intimação da sentença de fls. 108/116 restou suprida com a interposição do presente recurso, sendo impertinente a pretensão de se anularem todos os atos posteriores à referida decisão.

De fato, constata-se que houve erro material quando da elaboração da decisão recorrida no tocante à apreciação da apelação da União, que não havia sido recebida por intempestividade (fls. 131). Assim, deverá constar a seguinte redação:

"Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos por Acsys Consultoria e Sistemas Ltda e outros, condenando a exequente em honorários advocatícios no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Passo à análise, nos termos do art 557 e parágrafos do CPC.

(...)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL

PROVIMENTO à remessa oficial, para reconhecer a legitimidade dos sócios co-executados para figurarem no pólo passivo do feito executivo.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem".

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos opostos, para modificar os parágrafos primeiro e segundo, bem como o dispositivo da decisão embargada, na forma acima explicitada.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001133-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JULIETA CAVALCANTI DE ANDRADE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: em relação ao pedido de incidência de percentuais de correção monetária, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, no que diz respeito aos juros progressivos, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não se estabeleceu a relação processual. Custas pela parte autora.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e 1-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, como perante esta E. Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 35 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em *período posterior a 22.09.71* (em 16.03.77 e 14.08.78), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Por outro lado, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Contudo, como a parte autora pediu a desconsideração do pedido de aplicação dos índices relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, tendo em vista que já foram reconhecidos em demanda ajuizada anteriormente e os demais índices requeridos não são devidos, a r. sentença deve ser mantida, tal como lançada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MAYRTON ARIEL NAVARRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 186/200), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 176/180, por meio da qual se negou seguimento ao

recurso de apelação da CEF, e se deu parcial provimento à apelação da parte autora, estes interpostos em face da r. sentença (fls. 92/95) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF, a fazer o creditamento quanto a atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de abril de 1990 (IPC, 44,80%) e maio de 1990 (BTN, 5,38%), julgando improcedente o pedido relativo aos juros progressivos estabelecidos no artigo 4º da Lei nº 5.107/66.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto à fls. 201/205.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RENATA GIULIA LOVISOLO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, em relação às parcelas anteriores a fevereiro de 1979, em razão da prescrição. No mérito julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, para condenar a ré (Caixa Econômica Federal) a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, sobre os créditos decorrentes da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros, do percentual de 16,65%, correspondente ao Índice de Preço do Consumidor (IPC) de janeiro de 1989 e o de 44,80% referente ao mês de abril de 1990, descontando-se os índices efetivamente aplicados na atualização dos saldos existentes, bem como para condená-la, observada a prescrição trintenária, a efetuar o pagamento, à autora, dos juros progressivos, sobre os quais deverá incidir os expurgos referentes aos meses de 1989 e abril de 1990, nos percentuais reconhecidos nesta sentença. As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor, até o momento do efetivo crédito em sua conta vinculada, ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, bem como acrescidos de juros de mora, a partir da citação, segundo a taxa SELIC, até a data do efetivo pagamento, conforme entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça (vide Resp 902100, Min. Rel. Denise Arruda, data da decisão 06/11/2007). Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os seus honorários advocatícios. Custas na Forma da lei.

Apelantes:

- Caixa Econômica Federal apelou, aduzindo preliminares e requerendo a improcedência da ação.
- parte autora, por sua vez, pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e 1-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, como perante esta E. Corte.

Deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Por paralelo, afasto a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos índices pagos administrativamente, vez que não fazem parte do pedido lançado na exordial.

Afasto, também, a preliminar em relação à taxa progressiva de juros, vez que, no caso dos autos, a autora optou antes da lei 5705/71 e não depois como alega a Caixa Econômica Federal.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Não conheço da alegação relativa ao afastamento da multa por descumprimento da obrigação de fazer, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal não foi condenada ao pagamento da referida multa.

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS JUROS PROGRESSIVOS

Não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado pela parte autora desta demanda, em relação à progressividade dos juros.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do fgts "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse direito aos juros progressivos remanesce em relação às contas criadas dentro do período em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo fgts com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo fgts na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do fgts .

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o fgts tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida pela parte autora entre 06/0/1967 e 22/09/71, sendo que pela documentação acostada às fls. 34, está provado que houve opção originária pelo fgts feita dentro do período acima mencionado, ou seja, em 06/05/1969, descabendo questionar acerca da extensão da taxa progressiva dos juros no que tange aos demais períodos, por manifesta improcedência.

Tratando-se de opção originária até 22.09.71, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, razão pela qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, sem efeito retroativo, configura-se carência de ação em virtude de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que os autores não demonstraram qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Assim, reconhecida a carência de ação, cumpre extinguir o feito em relação ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Por outro lado, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida, devendo ser concedidos somente os índices relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90.

Por outro lado, não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados. "

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - **selic**, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa **selic** a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

A alegação da tutela antecipada deve ser afastada, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

Por fim, no que diz respeito aos honorários advocatícios, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de janeiro de 2003, isentando a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. PERÍCIA TÉCNICA. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - Com a edição da Lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano. IV - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

V - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no artigo 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24.08.01 VI - Recurso improvido."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1438804, Processo: 2008.61.00.027886-5/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 15/09/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:24/09/2009 PÁGINA: 53, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Por conseguinte, reformo a r. sentença, neste tópico, uma vez que entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da referida Medida Provisória, como ocorre no presente feito, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2009.

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal e dou parcial provimento a seu recurso de apelação, para excluir o pagamento da verba honorária da condenação e determinar a aplicação exclusiva da taxa **selic** a partir da vigência do Novo Código Civil, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil. Dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para determinar a correção dos saldos do FGTS com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) e determinar a aplicação exclusiva da taxa **selic** a partir da vigência do Novo Código Civil, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.008127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARCILIO BARBIERI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Marcilio Barbieri com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 181/185 que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

O embargante sustenta contradição e omissão no *decisum* .

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.009356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : YOSUKE YOSHIMOTO

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS JORGE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Sentença: Proferida em sede de ação ordinária, ajuizada por YOSUKE YOSHIMOTO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a aplicação dos juros progressivos e a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado; ausência de causa de pedir e interesse de agir quanto ao pedido de incidência de juros progressivos; prescrição do direito relativo aos juros progressivos caso a opção pelo FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71; incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre a multa de 40% incidente nos depósitos; e afastamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. Quanto ao mérito, em primeiro plano invoca a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça alegando que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 e que, ainda assim, em caso de adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/201 não restam valores a serem executados. Alega também que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos. Peticiona, ainda, o afastamento da tutela antecipada concedida sem amparo legal e requer, seqüencialmente, que os juros moratórios incidam a partir da citação e apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração de 24 de agosto de 2001, inserida pela MP 2164-41.

O autor também apelou, requerendo, em síntese, a aplicação da inversão do ônus da prova, com fulcro no art. 6º, VIII do CDC, a necessidade de realização de prova pericial, condenando a ré a capitalização do saldo das contas de FGTS, nos termos do art. 1º da Lei 5.958/73, a partir de janeiro de 1967 ou desde a data da admissão do autor até a data da saída de seu último emprego aplicando as taxas de juros progressivos previstas no art. 4º da Lei 5.107/66 (3% a 6%), bem como a inclusão do percentual de janeiro de 1989, cujo percentual devido é de 42,72% e ao IPC de abril/90 (44,80%), e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90), e 7% (jul/91).

Com contra-razões.

É o relatório

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Prefacialmente, no que concerne à prova pericial exsurge que, dos limites da lide definidos na exordial e no apelo, não resulta a necessidade de qualquer perícia. A produção de prova pericial deve atender aos pressupostos da necessidade e da utilidade, os quais resultam à evidência inexistentes neste caso. Consoante se verifica da leitura dos autos, eventual intervenção neste sentido seria desnecessária ao desfecho das questões apresentadas.

Primeiramente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

No que diz respeito à preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, será julgada no mérito da presente ação.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida entre 01.12.58 e 31.05.72**, sendo que pela documentação acostada (fls. 23/51), está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em 01/12/67.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "**contas vinculadas existentes**" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demanda de caráter nitidamente especulativo**, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre **extinguir o feito sem o julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito aos juros progressivos, restando prejudicado o recurso de apelação nesta parte.

Quanto à atualização monetária, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Assim sendo, mantenho a r. sentença de primeiro grau nesta parte a fim de reconhecer como devidos apenas os índices referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, vez que tem como objetivo a manutenção real da moeda, devendo ser mantido, portanto, conforme determinado na r. sentença.

O indeferimento de alegação da tutela antecipada deve ser afastado, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

Os juros de mora são devidos conforme fixados na r. sentença desde que seja demonstrado efetivo saque por ocasião da liquidação de sentença.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF da condenação em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)."

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, data em que a Medida Provisória 2164-41 acrescentou o artigo 29-C, à Lei 8036/90, como no caso dos autos em que o ajuizamento data de 17/04/2009.

Por fim, tendo em vista a manutenção da r. sentença de 1º grau, resta prejudicado o exame das demais alegações acessórias inseridas na apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do autor, e **dou parcial provimento** ao apelo da CEF para extinguir o feito, nos termos do art. 267, VI, CPC, no que diz respeito aos juros progressivos, excluir da condenação os honorários advocatícios, bem como alterar a incidência dos juros moratórios com base no artigo 557, *caput*, do CPC, e nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.014372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : JOAO PEDRO CUNHA RIBEIRO

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por JOAO PEDRO CUNHA RIBEIRO =, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros e dos expurgos inflacionários, **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar a CEF a aplicar o IPC relativo aos meses de janeiro/89 e abril/90 na conta vinculada do autor, bem como, a pagar a diferença atualizada da capitalização progressiva dos juros, nos termos do art. 4º da Lei 5.107/66, corrida com os mesmos critérios de atualização do saldo fundiário, acrescido dos juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, até a entrada em vigor da Lei 10.406/2002 e a à base de 1% ao mês após esta data.

Por deixo de fixar verba honorária, em razão da sucumbência recíproca.

Apelante: a Caixa Econômica Federal inconformada com a decisão interpôs recurso de apelação genérico, alegando, preliminarmente, ausência de interesse de agir, em razão de adesão do autor ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/01, assim como ausência de causa de pedir e de interesse de agir quanto aos índices aplicados administrativamente de fev/89, março/90 e junho/90 e ao pedido de incidência dos juros progressivos. Aduz, ainda, ilegitimidade passiva da CEF em relação aos pedidos de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90, alegando a ocorrência da prescrição ao direito aos juros progressivos; que está pacificado que somente houve expurgos inflacionários em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90; inexistência de direito à aplicação de juros progressivos e o não-cabimento de antecipação de tutela em processos que impliquem saque ou movimentação de conta vinculada ao FGTS, sustentado que, por não estarem os valores do FGTS à disposição dos fundistas, não são devidos juros de mora, salvo em havendo saque, consignando que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2164-41, de 24 de agosto de 2001, amparada pela EC 32, de 11/09/01.

Com contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Há que se rejeitar a preliminar argüida pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, pois não há nos autos prova de adesão ou acordo firmado entre as partes. Ademais, mencionada lei apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

Afasto, também, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência de multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, uma vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, uma vez que não foi aplicada a referida multa pelo MM. Juízo "a quo".

Afasto, por último, a alegação de impossibilidade de concessão da tutela antecipada, uma vez que não foi concedida.

Quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90 não foi concedido pela sentença.

Não há falar em multa, tendo em vista que não houve condenação em tais verbas.

No mérito, com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Assim, mantenho-os como determinado pela sentença.

Juros de mora como determinado pela sentença, condicionando sua aplicação à ocorrência de saque, a ser demonstrado na oportunidade da liquidação de sentença.

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não viola a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida pela autora anterior a 22.09.71** e posterior a esta data, sendo que pela documentação acostada às fls. 28/48, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro do período de vigência da Lei 5.107/66, ou seja, 14-08-1970, bem como sob a égide das Leis 5.705/71, entre 25 de julho de 1975 a 04 de outubro 1988, descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Tratando-se de opção originária até 22.09.71, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)"

À evidência, essas "*contas vinculadas existentes*" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 a 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que o autor não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Assim, é de se reconhecer a carência de ação do autor atinente aos juros progressivos, no que diz respeito à opção fundiária realizada com base na Lei 5.107/66.

Da mesma forma, se a opção originária foi realizada após 22.09.71, sob a vigência das Leis 5.705/71 e 8.036/90, não há falar em progressividade de juros. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - Com a edição da lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 1196225, 2ª Turma, rel Cecília Mello)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto não destoia do acima esposado, como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte.

2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221).

3. Agravo Regimental não

(STJ, AGRESP nº 960169, 2ª Turma, rel Herman Benjamin, DJ 19-10-2007, pág. 325)

Assim, é de se reconhecer, também, a carência de ação do autor para a demanda nesta parte.

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF da condenação em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

Neste sentido é os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.
 2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.
 3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.
 4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.
 5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.
 6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.
 7. Recurso da CEF parcialmente provido.
- (Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinarmente imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisum, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cedoço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas posteriormente a 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, como no caso dos presentes autos em que a ação data de 19 de junho de 2009.

Ante o exposto, **extingo** o feito, de ofício, sem julgamento do mérito, em relação aos juros progressivos, por carência de ação e **julgo prejudicado** o recurso nesta parte, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, e **dou parcial provimento** ao apelo da CEF, apenas para condicionar a aplicação dos juros de mora à ocorrência de movimentação do saldo fundiário, a ser demonstrado em sede de liquidação, e declarar ser indevida a verba honorária *in casu*, a ter do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.61.00.020298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

REQUERENTE : JOSE DA PAIXAO SANTOS e outro

: MARIA DO CARMO DA SILVA PAIXAO SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

CODINOME : MARIA DO CARMO DA SILVA

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar inominada com pedido de liminar ajuizada por José Paixão dos Santos e outro objetivando a sustação do procedimento extrajudicial promovido pela CEF, a fim de suspender a concorrência pública, com a eventual transferência do imóvel a terceiros, além da determinação de que a CEF se abstenha de inserir os requerentes nos cadastros de inadimplentes.

Alegam quebra de contrato em razão de supostas cobranças arbitrárias na execução de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do art. 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas, na petição da medida cautelar, razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Ademais, consigno o julgamento do agravo previsto no Art. 557, CPC, interposto pelos requerentes, em 29/09/2009, nos autos da ação ordinária de revisão da relação contratual nº 2007.61.00.022066-4, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.

1. O objetivo dos agravantes é a revisão contratual e a declaração de nulidade de cláusulas contratuais de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
2. Em face do desinteresse da parte autora no feito e pelo não cumprimento da determinação judicial, correta a extinção do feito sem apreciação do mérito.
3. Os agravantes, a pretexto de se insurgirem contra a decisão monocrática, suscitam argumentos desconexos, sem qualquer sintonia ou referência ao fundamento da decisão agravada.
4. Não conheço do agravo e aplico multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor."

ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo e aplicar a multa de 02% (dois por cento) prevista no art. 557, §2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Depreende-se, assim, nos termos do artigo 808, CPC, a perda da eficácia da presente cautelar.

"Direito processual civil. Recurso especial. Ação cautelar de alimentos provisionais incidental à ação de reconhecimento e dissolução de união estável. Trânsito em julgado da ação principal. Perda da eficácia da medida cautelar. Extinção do processo cautelar.

- A provisoriedade e a acessoriedade do processo cautelar decorre do teor do art. 796 do CPC, porquanto sua duração acompanha o tempo de vida do processo principal; a resolução deste soluciona a lide e esvazia a função auxiliar e subsidiária daquele.

- Com o trânsito em julgado da sentença proferida no processo principal, cessa a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, inc. III, do CPC, a qual extingui-se-á.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp nº 846767, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 14/05/07)

Com tais considerações e nos julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil.

Sem custas, tendo em vista a assistência judiciária, que defiro.

P.I. Transitada em julgado, archive-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.20.003570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FLAVIA LEANDRA DA SILVA e outro

: ALESSANDRA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 47/55) em face da r. sentença (fls. 43/45), que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, em face da ausência de interesse de agir, tendo em vista a arrematação do imóvel pela CEF e do seu registro.

Trata-se de ação em que se pleiteia a anulação do procedimento de execução extrajudicial, e, alternativamente, a indenização por benfeitorias.

Alegam as apelantes que estão presentes todos os pressupostos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, pleiteando a anulação da sentença de primeiro grau, para que se determine a devolução dos autos para regular processamento.

Feito este breve relatório, decido.

O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel.

Entretanto, não é esta a hipótese dos autos, em que os mutuários ajuizaram ação exatamente com objetivo de anular a execução extrajudicial. Assim, em vez de implicar ausência de interesse de agir, a arrematação era o próprio objeto da lide.

Assim, embora seja francamente predominante a jurisprudência no sentido apontado pela sentença, esta terminou por confrontá-la, aplicando-a a uma hipótese exatamente inversa.

Não tendo ocorrido sequer a citação da CEF, não é possível se dar efeito translativo ao recurso, nos termos do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para desconstituir a sentença prolatada em primeira instância, e determinar a devolução dos autos à Vara de origem, para que, uma vez citada a CEF, se dê o regular processamento da ação.

P.I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 987/2009

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.055843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : OMNI LOCACAO E COM/ LTDA e outros

: FERNANDO ANTONIO MAGALHAES

: DENISE QUIRINO FERREIRA CALFAT

: HEITOR QUIRINO FERREIRA NETTO

: DIOGO QUIRINO FERREIRA NETTO

: VERA HELENA QUIRINO FERREIRA NETTO

: JOAO LUIZ AGUIAR NETTO FILHO

: PRISCILA QUIRINO FERREIRA MAGALHAES

: ROBERTO CIAMPOLINI BRATKE

: OTTO MAX WIDMER

ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBEIRO DA SILVA NETO e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 91.07.16544-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFISTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que as razões recursais não estavam divorciadas do *decisum* proferido pelo MM. Juiz *a quo* (TRF3, AC 2008.61.14.003291-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, julgado em 03/08/2009; STJ, AgRg no REsp 1109792/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/06/2009; STF, AgR no AI 754086, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25/08/2009).

2. Os agravantes não lograram êxito em demonstrar que as razões de apelo não estavam dissociadas da sentença recorrida, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.083827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CAFE JARAGUA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO BATISTA MORETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.87785-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 8.383/91. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a validade da lei ocorre a partir de sua publicação, se outro momento nela não foi fixado.
2. O fato da lei ter sido publicada em 31.12.1991 e o Diário Oficial da União ter chegado às bancas somente no dia 02.01.1992 não viola o princípio da anterioridade.
3. Apelação improvida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.096554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : FABRICA DE GRAMPOS ACO LTDA
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/113
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.08.28803-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIOS. MULTA DE 1% EM FAVOR DA EMBARGADA.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.
4. Caráter manifestamente protelatório na oposição de novos embargos de declaração.
5. Multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.054488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81
INTERESSADO : SERVEBEM COM/ DE ALIMENTACAO LTDA e outros
: SERVCARD PRESTACAO DE SERVICOS S/C LTDA
: SERVCESTA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: SERVPART PARTICIPACOES E COM/ LTDA
: SERVSWEET COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.71412-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Erro material não configurado, pois o que pretende a recorrente é alterar decisão transitada em julgado.
2. Conceder novo provimento jurisdicional em relação às questões aventadas seria renovar decisão coberta pelo manto da coisa julgada material, o que é vedado pela legislação processual civil pátria por ferir a imutabilidade inerente a esse instituto.
3. Decisão agravada proferida dentro dos limites do pleiteado no agravo de instrumento.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.061918-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 79/85
INTERESSADO : ADEMIR DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE
No. ORIG. : 97.00.04924-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.014160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : MAGNETI MARELLI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 259/267
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. A previsão de não-incidência tributária ou de isenção para determinado grupo de contribuintes ou em relação a determinados fatos geradores não desconfigura a tributação, que, inclusive, continua vigente nos termos legais para os demais contribuintes ou em relação aos fatos geradores não excluídos dela.
2. Revogada a isenção, a tributação passa a valer nos termos das previsões legais existentes, desconsiderando-se a norma isentiva. O mesmo raciocínio se dá em relação à não-incidência.
4. O acórdão enfrentou a questão relativa ao conceito da renda.
5. Tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
6. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, sem alterar o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.038583-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO PRECEDIDO DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DEVIDO. JUROS DE MORA PELA SELIC. POSSIBILIDADE.

Descaracterizada a denúncia espontânea quando há a confissão da dívida seguida de pedido de parcelamento do débito. Precedentes.

Os parcelamentos foram precedidos "medida de fiscalização relacionados com a infração", nos termos do parágrafo único do artigo 138 do CTN, o que exclui a espontaneidade da denúncia.

Em relação à multa, a mesma decorre do lançamento de ofício, sendo esta distinta da multa de mora, e foi cobrada com supedâneo no artigo 728 do Regulamento do Imposto de Renda então vigente (Decreto nº 85.450/80), sendo devido o percentual de 50%, posteriormente majorada para 75% pelo RIR de 1999 - Decreto nº 3.000).

Penso que a multa aplicada não se afigura excessiva, já que o percentual alto serve para desestimular o contribuinte a praticar novamente condutas não fundamentadas em lei, conforme precedentes desta Turma (AC 1229578 e AC 1159844).

O § 1º do artigo 161 do CTN que determina a incidência dos juros de mora sobre o débito fiscal não pago no vencimento, fixa a taxa de um por cento ao mês, somente para a hipótese de ausência de lei disciplinadora da matéria. Previsão legal a amparar a aplicação da taxa SELIC.

Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.039963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outros
: EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA
: MGPO INCORPORACOES LTDA
: INTERATIVA CONSULTORIA E ADMINISTRACAO LTDA
: IBIUNA MARINA GOLF CLUB LTDA
: JOSE ADIR LOIOLA
: MIGUEL GONCALVES PACHECO E OLIVEIRA
: MARIA HELENA GONCALVES PACHECO E OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/250
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. EC 21/99. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA PELO STF. ADI 2031/DF. CAUSA DE PEDIR ABERTA. REJEIÇÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação aplicável à espécie, tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2031/DF, no sentido da constitucionalidade da exigência da CPMF nos termos da Emenda Constitucional nº 21/99 e das Leis nºs 9.311/96 e 9.359/97.
3. A ação direta de inconstitucionalidade possui causa de pedir aberta, de modo que ao julgar a ADI 2.031/DF, o C. Supremo Tribunal Federal rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/1999. Precedente do STF (RE 343818, Relator Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 7/12/2002, DJ 07/03/2003).
4. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.053246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MITRA ARQUIDIOCESANA DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANNA CAROLINE NARCELLI NUNES
REPRESENTADO : PAROQUIA NOSSA SENHORA APARECIDA
APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LIBERAÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apesar de constar do dispositivo da sentença de Primeiro Grau a extinção do processo sem julgamento de mérito, houve análise do mérito, na fundamentação da mesma, havendo, portanto, equívoco na conclusão, a desaguar na nulidade da sentença prolatada.
2. Desnecessidade de instrução probatória - até porque inviável em sede de mandado de segurança - impondo-se o julgamento imediato da lide, em atendimento ao princípio da celeridade processual, agora convertido em preceito constitucional e garantia fundamental (CF/88, art. 5º, LXXVIII).
3. A liberação dos valores depositados por correntistas em instituição bancária sob liquidação extrajudicial só é viável após ultimados os procedimentos previstos nos arts. 15 a 35 da lei 6.024/74. Entendimento jurisprudencial.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para anular a sentença de primeiro grau e no mérito, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.006714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A

ADVOGADO : MARIA INES PEREIRA CARRETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 9.779/99. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.863/99. PARCELAMENTO EM 30 VEZES SEM INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS DE MORA. ORDEM DENEGADA.

1. Reconhecimento de nulidade da sentença de Primeiro Grau, uma vez que a impetração não pretende discutir a validade de lei em tese, mas sim a legalidade de uma decisão proferida pelo Fisco.
2. Possibilidade de julgamento do mérito, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, norma de ordem pública, na medida em que visa conferir maior celeridade à tutela jurisdicional, no interesse também do Estado. Aplicação, de ofício, em segundo grau de jurisdição.
3. A Lei nº 9.779/99, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.858-6/99 autorizou o parcelamento em até 6 (seis), sem a incidência de multa ou juros de mora, dos débitos relativos a tributos julgados constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, e que estavam sendo discutidos judicialmente pelos contribuintes em ações propostas até 31.12.1998.
4. A Medida Provisória nº 1.863, que cuidava do Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, autorizou o parcelamento dos créditos em até 30 vezes.
5. Impossibilidade de utilização dos pontos favoráveis em cada uma das Medidas Provisórias para criar uma terceira disciplina, que seria parcelar o débito em 30 meses sem a incidência de multa ou juros.
6. Apelação que se dá provimento para anular a sentença de Primeiro Grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença de Primeiro Grau e no mérito, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1999.61.14.004728-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : BRASCOLA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO LORENZI DE CASTRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL SEM TRIBUTAÇÃO - CREDITAMENTO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 9.779/99 - IMPOSSIBILIDADE.

1. A não-cumulatividade é característica do IPI que visa assegurar o recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, evitando a incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago em cada etapa se agregasse ao produto e passasse a integrar a base de cálculo nas etapas subseqüentes.
2. Visando atender a não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria.
3. Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.
4. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, razão pela qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos produtos, quando não há representação econômica do IPI.
5. A Lei 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento. Pelo contrário, apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, veio autorizar expressamente o creditamento, com efeitos a partir de 01.01.1999, pois embora seja de 19.01.99, é fruto da conversão da medida provisória n.1.788 de 29.12.1.998 e, em atenção ao princípio da anterioridade, não pode ser interpretada retroativamente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.049025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LEAO DE MOURA S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO SILVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL AFASTADA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
2. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
3. Inaplicabilidade do prazo prescricional decenal previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, declarados inconstitucionais (Súmula Vinculante 8/STF).
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Não se aplica ao caso a regra contida no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias . Prevalência do artigo 174 do Código Tributário que disciplina a prescrição e não prevê hipótese de suspensão.

6. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos do débito e a propositura da execução fiscal não está prescrito o débito em questão.

7. Precedentes.

8. Apelação da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.000758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO

SUCEDIDO : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.46036-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. AUMENTO DE ALÍQUOTAS. FATURAMENTO COMO BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO TOTAL.

1.O Supremo Tribunal Federal concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei 7.689/88, que se refere ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei 1.940/82, incidente sobre o faturamento das empresas.

2. Beneficiam-se desse julgado as pessoas jurídicas que contribuíam ao FINSOCIAL, utilizando-se do faturamento como base de cálculo, excluindo-se as prestadoras de serviço.

3. Prescrição de acordo com o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

4. A contagem do prazo prescricional se inicia da extinção da obrigação tributária ou do pagamento dos débitos.

5. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.002954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : COMAPA IND/ DE PAPEL LTDA

ADVOGADO : GERALDO LUIZ DENARDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.11.00942-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI Nº 8.866/94. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA E DO DECRETO DE PRISÃO CIVIL.

1. A inicial veio instruída com a Certidão de Dívida Ativa, onde estampadas todas as exigências da Lei 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do CTN. Caberia à ré utilizar todos os meios processuais postos à sua disposição para elidir a presunção de liquidez e certeza da mesma, nos termos do artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
2. A dívida ativa da Fazenda Pública não é só o tributo devido. A este são acrescentados: a correção monetária, os juros, a multa de mora, além de outros encargos previstos em lei, (art. 2º, § 2º da Lei n. 6.830/80).
3. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Entendimento jurisprudencial afirmado por esta Terceira Turma.
4. A multa não tem natureza punitiva, sendo indissociável da obrigação tributária por disposição legal. Tem caráter compensatório e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido. Em assim sendo, não pode a mesma ser excluída por mera liberalidade do Poder Judiciário, incidindo todas as vezes que o tributo não for pago na data aprezada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora ou mesmo o fato de ser a empresa concordatária, como afirmado pela ré, ora apelante (Súmula 250 do STJ).
5. Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido, e foram cobrados à título de 1% ao mês por força do disposto do artigo 16 do Decreto-Lei nº 2323/87 (modificado pelo Decreto-Lei nº 2331/87, art. 6º) e do artigo 54, § 2º da Lei nº 8.383/91.
6. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69. Tem este o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.60.00.003534-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR DE NAVIRAI LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FITTIPALDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - AÇÚCAR - LEI 8.393/91 - DECRETO 2917/98 - ALÍQUOTA DE 5% - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE

1. No tocante à "essencialidade" do produto posto ao consumo, deve-se reconhecer que a diferença de tratamento leva em consideração a sua necessidade e importância ao destinatário final. A definição do que é essencial ou não se situa dentro da esfera de liberdade ínsita à discricionariedade do administrador, que não pode ser subtraída pela manifestação jurisdicional, a quem compete a aplicação da lei ao caso concreto. Contudo, o legislador e o administrador não possuem total e irrestrita liberdade para a identificação de um produto como essencial, mas conduzem-se pela discricionariedade amparada na razoabilidade, atendendo aos ditames da Constituição sem perder de vista a política fiscal e industrial.
2. Não se deve confundir o reconhecimento da essencialidade de um produto, com o afastamento da tributação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.013464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DUFER S/A
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS COM CRÉDITOS DE TERCEIRO INEXISTENTE.

1. Até que a compensação seja homologada pela autoridade tributária, produzirá efeito extintivo dos créditos compensados, sob condição resolutiva.
2. Considerando as implicações decorrentes da simples protocolização do pedido de compensação, consoante acima exposto, percebe-se que a r. sentença não esta dissociada do pedido formulado na inicial, posto ser realmente necessário uma análise das razões que fundamentariam a compensação que se pretendia formalizar
3. A impetrante não tem direito líquido e certo à compensação de seus débitos com créditos de terceiros, por expressa vedação legal.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.013972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARE MINERACAO LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/209

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. JANEIRO DE 1989. APURAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. APLICAÇÃO DO IPC (42,72%) EM JANEIRO DE 1989.

1. Agravo inominado interposto contra decisão monocrática que deu provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial.
2. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.
3. O índice de atualização monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, do período-base de 1989, é o IPC, no percentual de 42,72% em janeiro, com reflexo de 10,14% em fevereiro, reconhecendo que a correção pelo BTNF das Leis 7.730 e 7.799 não reflete a plenitude da atualização monetária.
4. Agravo inominado a que se dá provimento para negar provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.017688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PINHEIRO NETO ADVOGADOS

ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENUNCIA ESPONTANEA CARACTERIZADA. AFASTAMENTO DA MULTA. JUROS DEVIDOS.

1. O ato da apelada, ao efetuar o pagamento de valores correspondentes ao IRPJ e à CSSL devidos, com base no lucro real, antes de qualquer procedimento administrativo-fiscal, configura a denúncia espontânea prevista pelo art. 138 do CTN.

2. A *denúncia espontânea* é instrumento de política tributária, cujo objetivo principal é estimular o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, *motu proprio*, ou seja, sem qualquer provocação ou iniciativa da Administração Fiscal.

3. Homenageia-se, com este instituto, o princípio da boa fé, demonstrada por aquele que aponta e corrige o seu próprio erro. Ao mesmo tempo, beneficia-se o Fisco, posto que arrecadará um tributo que talvez passasse ao largo da sua percepção, se o próprio contribuinte não tivesse tomado a iniciativa de apontá-lo e recolhê-lo.

4. A não-admissão da denúncia espontânea, nos casos de autolancamento, implicaria em tratar de forma mais benéfica o contribuinte que age de forma mais gravosa para com o Fisco, ou seja, aquele que sequer apresentou a declaração tributária, pois ele, não tendo tomado, até então, a iniciativa da declaração, poderia beneficiar-se da denúncia espontânea.

5. O art. 138 do CTN não distingue entre multa punitiva e multa moratória, pelo que no caso da denúncia espontânea resta a mesma afastada.

6. Os juros, por sua vez, são devidos e têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. 7. São cobradas por expressa disposição legal, consoante se vê da simples leitura do artigo 138 do CTN.

8. Apelações e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.048277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro

APELADO : VANDERSON ANTONIO BIRAL

ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 5.194/1966. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA. TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. EQUIPARAÇÃO COM ENGENHEIROS, ARQUITETOS E ENGENHEIROS AGRÔNOMOS. RESOLUÇÕES CONFEA Nº 218/1973 E 313/1986. RESTRIÇÕES. LEGALIDADE.

A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, a sentença proferida nestes autos está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Afasta-se a alegação de inadequação da via eleita, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado contra ato de efeitos concretos e imediatos, qual seja, a denegação da ampliação de suas atribuições profissionais. Já a preliminar de ausência de direito líquido e certo denota, nesta demanda, matéria de mérito, e com ele será resolvida.

A Lei nº 5.194/1966, que dispôs sobre o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, regulou as atividades e atribuições desses profissionais em seu art. 7º.

Cumprir destacar que a citada Lei não previu a carreira de tecnólogo, mas tão-somente as de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo. Tal profissão foi regulamentada pelo CONFEA que, no uso da competência prevista no inciso "f", do art. 27, da Lei nº 5.194/1966, editou a Resolução nº 218/1973, o que afasta a alegação do impetrante de ofensa ao princípio da legalidade (inciso II, do art. 5º, da CF/1988).

Em verdade, tal ato administrativo apenas discriminou as atribuições dos engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos, particularizando as atividades desenvolvidas por tais profissionais, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização da atividade.

Posteriormente, o CONFEA editou a Resolução nº 313/1986 para o fim de dispor sobre o exercício profissional dos tecnólogos das áreas submetidas à regulamentação e fiscalização, especificando suas atribuições no art. 3º.

Da simples análise comparativa entre as atribuições dos tecnólogos (art 3º, da Resolução CONFEA nº 313/1986) e dos engenheiros (art 7º, da Lei nº 5.194/1966), constatam-se nítidas diferenças. Tal diferenciação é justificável, na medida em que os tecnólogos não devem exercer as funções exclusivas dos engenheiros.

Precedentes desta Turma e do STJ.

Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.049080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CASA SOARES DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. DENUNCIA ESPONTANEA NÃO CONFIGURADA. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HIGIDEZ DA COBRANÇA.

1. O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.

2. O parcelamento levado a efeito pelo contribuinte não equivale à denuncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa que lhe fora impingida, até porque, neste caso, não tem a mesma natureza punitiva e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.

3. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

4. Os juros, por sua vez, tem por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.

5. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
6. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.001403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TUTTI NOI RISTORIA BUFFET E ESPETINHOS LTDA
ADVOGADO : NACIR SALES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO REFIS. CONDIÇÕES. HIGIDEZ DA NORMA. FACULDADE DO CONTRIBUINTE.

1. O Programa de Recuperação Fiscal instituído pelo Governo Federal concedeu aos contribuintes oportunidade para regularização de sua situação fiscal, bastando que aderissem ao referido programa e se submetessem às regras nele estabelecidas.
2. O contribuinte, ao optar pelo programa instituído pela Medida Provisória em questão, parcela seus débitos em até 60 (sessenta) parcelas mensais (artigo 12), em condições especiais, sendo que tal adesão implica, por outro lado em algumas concessões.
3. Referido programa não é uma imposição legal, mas apenas uma oportunidade posta à disposição do contribuinte para regularizar sua situação com o Fisco. E, em sendo facultativa sua adesão, ao fazê-lo deve se sujeitar às condições impostas pelo credor.
4. Trata-se de benefício fiscal e, assim, havendo inconformidade com as exigências estabelecidas ou descumprimento de uma das condições de permanência, se impõe a não-inclusão do contribuinte ou mesmo a sua exclusão, conforme autorizado pela norma em referência.
5. Apelação do INSS e remessa oficial que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença de Primeiro Grau e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.021761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DESIFETANTES DESIN INDL/ E COML/ LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
4. Transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos do débito e a propositura da execução fiscal está prescrito o débito em questão.
5. Precedentes.
6. Remessa oficial e apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.023058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SCHIPER DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso de um ano da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Remessa oficial e apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.019352-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TEREZINHA ANTONIA AVELLANEDA INVERNIZZI e outro
: JULIANA PETRINA INVERNIZZI
ADVOGADO : ARTUR BARBOSA PARRA
AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.02.004911-5 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. SENTENÇA PROFERIDA. INÉRCIA DOS AGRAVANTES. ART. 463, DO CPC.

Prolatada a sentença nos autos principais, inviável qualquer análise por parte do Magistrado *a quo* sobre as questões que não foram decididas e que não foram objeto de embargos de declaração. Inteligência do art. 463, do CPC.

De fato, na sentença, o Magistrado Singular não tratou da tutela antecipada. Ora, sendo assim decidido, deveriam os agravantes terem se insurgido no momento oportuno, a fim de que tal omissão fosse sanada.

Em verdade, como este agravo está sendo julgado na mesma sessão que as apelações interpostas na ação principal (art. 559, do CPC), verifico que os agravantes opuseram embargos de declaração nos autos originários, mas não pleitearam esclarecimentos no que se refere à antecipação da tutela (fls. 245/248 dos autos da ação indenizatória).

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.017845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A e outros
: BANCO FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: FINASA SEGURADORA S/A
: FINASA PREVIDENCIA PRIVADA S/A
: FINASA TURISMO LTDA
: G E B VIDIGAL S/A
: CALIXTO PARTICIPACOES LTDA
: SENGENS AGROFLORESTAL LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.53124-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. IR INDEVIDAMENTE RECOLHIDO. IMPOSSIBILIDADE DE SATISFAÇÃO DA PRÓPRIA TUTELA JURISDICIONAL A SER BUSCADA EM AÇÃO PRINCIPAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

1. As medidas cautelares visam a assegurar pretensão, a resguardar algo e não a satisfazer a própria tutela jurisdicional buscada em outra ação.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.017846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A e outros
: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: FINASA SEGURADORA S/A
: FINASA PREVIDENCIA PRIVADA S/A
: FINASA TURISMO LTDA
: G E B VIDIGAL S/A

: CALIXTO PARTICIPACOES LTDA

: SENGES AGROFLORESTAL LTDA

ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA

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

No. ORIG. : 97.00.13797-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CRITÉRIOS PARA CORREÇÃO MONETÁRIA EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.). E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

2. Até dezembro de 1991, será observado o INPC; de janeiro a dezembro de 1992, será aplicada a UFIR.

3. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

4. Apelação improvida e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.017852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BLINDEX VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.12515-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA IMPOSTA PELO ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 129/86. HIGIDEZ RECONHECIDA.

1. A Instrução Normativa nº 129/86 - e todas aquelas que a sucederam - tem seu fundamento de validade no art. 11 do Decreto-Lei nº 2.065/83, o qual restou recepcionado pela nova Ordem Constitucional, não havendo qualquer ilegalidade na multa aplicada ou mesmo na obrigação acessória de entrega de DCTF.
2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.018743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
SUCEDIDO : UNIBANCO BANCO DE INVESTIMENTO DO BRASIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.68639-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CRITÉRIOS PARA CORREÇÃO MONETÁRIA EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.).
2. Até dezembro de 1991, deve ser observado o INPC; de janeiro a dezembro de 1992, deve ser aplicada a UFIR.
3. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.018860-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : HOKO SHIPPING CO LTD
ADVOGADO : MARIA CRISTINA MATTOS DE A CAMPOS MELLO e outro
REPRESENTANTE : TRANSATLANTIC CARRIERS (AGENCIAMENTOS) LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.06.63972-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO. MULTA IMPOSTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. RETROATIVIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA. INAPLICABILIDADE.

1. Inaplicabilidade da retroatividade da lei mais benéfica, uma vez que não se está a tratar de penalidade afeta ao direito penal, mas sim de multa aplicada em razão de infração administrativa.
2. A cópia do Procedimento Administrativo demonstra que a autora não só tomou conhecimento do referido Auto de Infração como foi intimada a apresentar defesa no prazo de 03 (três) dias.
3. Ao tomar conhecimento das infrações cometidas pela apelante a Superintendência Nacional da Marinha Mercante instaurou procedimento interno para apuração dos fatos, e tendo confirmado a ocorrência dos mesmos lavrou os competentes autos de infração facultando à autuada oportunidade para defender-se e, após regular processamento, aplicou a multa que julgou conveniente ao caso. Inocorrência de ilegalidade ou arbitrariedade neste procedimento.
4. Os atos administrativos gozam de relativa presunção de veracidade, de sorte que cabe ao autor demonstrar que os fatos que deram origem aos mesmos não ocorreram (art. 333, I do CPC). E quanto ao ponto, não se desincumbiu, tendo se limitado a alegar cerceamento de defesa, que, como afirmado, não ocorreu.
5. Não cabe ao Poder Judiciário, salvo manifesta ilegalidade ou abuso de poder, alterar a decisão administrativa que fixou o valor da multa a ser suportada pelo infrator se esta restou fixada dentro dos limites mínimo e máximo estabelecidos pela legislação aplicável.
6. A pena imposta não viola o Princípio da Proporcionalidade a autorizar a revisão da mesma pelo Poder Judiciário, porque a multa foi fixada próximo ao mínimo legal.
7. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : REAQ PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : GEORGE FRANCIS MURGEL GEPP e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.32586-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TDA. CAUÇÃO. DÍVIDA ORIGINADA DO NÃO PAGAMENTO DO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.586/97. INAPLICABILIDADE.

1. A autora pretende ver garantido o seu direito de caucionar o débito tributário originado pelo não pagamento da Contribuição devida ao PIS com Títulos da Dívida Agrária, ao argumento de que o artigo 1º da Medida Provisória nº 1.586/97 lhe garante tal faculdade.
2. Apenas o INSS está autorizado a receber os Títulos da Dívida Agrária, consoante o art. 1º da MP nº 1.586/97.
3. A autora contende com a União acerca de pagamento de contribuição devida ao PIS, não lhe sendo aplicável, portanto, a legislação que busca em seu socorro.
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.027125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE
LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : JOHNSON E JOHNSON S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.43315-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DECRETO-LEI Nº 2.065/83. IRRETROATIVIDADE.

1. Os Tribunais Superiores já firmaram entendimento no sentido da não incidência do Decreto-Lei nº 2.065/53 na apuração dos valores devidos à título de Imposto de Renda no exercício de 1984, posto que sua entrada em vigor se deu em data posterior à ocorrência do fato gerador do tributo em questão, que na época, quando ainda não vigia a Lei nº 7.450/85, era o encerramento do exercício social das empresas, tal como estabelecido em seus estatutos sociais.
2. O Decreto-Lei entrou em vigor na data de 26 de outubro de 1983, razão pela qual não poderia o mesmo retroagir para atingir fato gerador já ocorrido, ainda que sob a égide da Constituição anterior, posto que a mesma, em seu artigo 153, parágrafo 29, também prestigiava o princípio da anterioridade em matéria tributária
3. No que concerne à correção monetária e juros de mora a incidir na restituição do indébito, observa-se que a sentença é *ultra petita* na medida em que fixa critérios sem que tenham os autores especificado na inicial os índices de correção, razão pela qual inexistente discussão nos autos acerca da questão. Fixação dos critérios de correção monetária e juros postergada para a fase de execução, conforme entendimento sedimentado nesta Turma.
4. Apelação que se nega provimento. Remessa Oficial que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.027126-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE
LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : JOHNSON E JOHNSON IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.21430-6 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO TRIBUTOS PAGO A MAIOR - DECRETO-LEI Nº 2.065/83. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA LEI Nº 8.383/91.

1 As medidas cautelares visam a assegurar pretensão, a resguardar algo e não a satisfazer a própria tutela jurisdicional buscada na ação principal. Não se destina a declarar o próprio direito, mas apenas a atender provisoriamente situação de urgência.

2. Apelação e Remessa Oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.029023-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SILVERIO RIBERA ESCOBAR

ADVOGADO : DALVIO TSCHINKEL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00.00.01330-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO DE RECEITAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao autor, na forma do art. 332 do CPC, produzir as provas de que os expedientes adotados não constituíram omissões de receitas, em contraposição à conclusão do Fisco.

2. Os argumentos da autora se restringiram ao plano da abstração, sem atacar de forma concreta e bem fundamentada, a presunção de legitimidade que informa os atos da Administração.

3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.049952-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CIMENTO CAUE

ADVOGADO : VERA MARIA DE CARVALHO PINTO RODRIGUES e outro

ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

No. ORIG. : 94.00.14051-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. ARTS. 796 E 808, III, CPC.

1. A Turma julgou a apelação interposta nos autos da ação principal. Assim, a cautelar perdeu o seu objeto, nos termos dos arts. 796 e 808, III, ambos do CPC.

2. É devida a condenação em verba honorária, porquanto são cabíveis honorários advocatícios em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do CPC, mas não na ausência de sua previsão na sentença.

3. Considerando que na ação principal a requerente não teve atendido o seu pedido fica configurada a sucumbência, devendo suportar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.
4. Declarada, de ofício, a perda da eficácia da medida cautelar e julgado extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, prejudicada a apelação da União e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a perda da eficácia da medida cautelar e julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, prejudicada a apelação da União e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.049953-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CIMENTO CAUE S/A
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 94.00.14170-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO. VALOR DA MULTA. DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO VERIFICADA. PREÇOS CONTROLADOS. LISTA DE PREÇOS PROTOCOLADA NO DAP/MEPF. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA.

1. O Processo Administrativo teve seu trâmite regular, com amplo direito de defesa da apelante, culminando com a fixação da pena de multa que a autoridade julgadora achou conveniente ao caso.
2. A decisão administrativa está devidamente motivada, posto que informa todos os elementos necessários para a compreensão das razões que levaram à aplicação da multa ali estabelecida, relacionando, inclusive, todos os dispositivos violados pela apelante.
3. Os critérios utilizados para a fixação da multa são aqueles estabelecidos no Decreto nº 51.644-A, de 26 de Novembro de 1962, que regulamentou a Lei Delegada nº 04.
4. À apelante foi imputada a violação ao disposto nos itens "a" e "k" do artigo 11 da Lei Delegada nº 04, que nos termos do Decreto 51.644 são consideradas infrações de natureza grave, sujeitas à pena de multa fixadas no limite entre cinco mil até duzentas mil vezes o valor do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, da data da infração.
5. Não cabe ao Poder Judiciário, salvo manifesta ilegalidade ou abuso de poder, alterar a decisão administrativa que fixou o valor da multa a ser suportada pelo infrator se esta restou fixada dentro dos limites mínimo e máximo estabelecidos pela legislação aplicável.
6. A pena imposta não viola o Princípio da Proporcionalidade a autorizar a revisão da mesma pelo Poder Judiciário.
7. A responsabilidade pela apresentação da lista é da autora, e não do Sindicato da categoria, a teor do artigo 7º da Portaria 463 de 06 de junho de 1991 do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.
8. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.060512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : SUL TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 671/673
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.06085-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. REJEIÇÃO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. CONTRARIEDADE À JURISPRUDÊNCIA DO STF E DA TURMA.

1. A decisão agravada tem lastro no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 290.079/SC, no sentido de reconhecer a compatibilidade do Salário-Educação com a Emenda Constitucional nº. 1/1969, bem como sua recepção pela Constituição Federal de 1988.
2. A apelação da agravante também pretendia a reforma da sentença para efeito de afastar, da base de cálculo do Salário-Educação, a remuneração de autônomos e administradores, matéria que não foi decidida pela Suprema Corte no precedente citado.
3. Embora não tenha sido analisada na decisão recorrida, a questão também é pacífica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Turma. Precedentes.
4. Agravo legal parcialmente provido para analisar a questão omitida, mantendo-se a decisão agravada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.000692-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : POSTO DE SERVICOS AGUA FUNDA LTDA e outros
: POSTO AVENIDA PARQUE LTDA
: POSTO DE SERVICOS MONTE CARLO LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 587/592
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. REJEIÇÃO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. CONTRARIEDADE À JURISPRUDÊNCIA DO STF E DA TURMA.

1. A decisão agravada tem lastro no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 290.079/SC, no sentido de reconhecer a compatibilidade do Salário-Educação com a Emenda Constitucional nº. 1/1969, bem como sua recepção pela Constituição Federal de 1988.
2. A decisão monocrática - que reformou a sentença que dera procedência ao pedido principal das autoras -, não cuidou de afastar o pedido subsidiário, no sentido de excluir da base de cálculo do Salário-Educação a remuneração de autônomos e administradores, matéria que não foi decidida pela Suprema Corte no precedente citado..

3. Contudo, embora não tenha sido analisada na decisão recorrida, a questão também é pacífica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

4. Agravo legal parcialmente provido para analisar a questão omitida, mantendo-se a decisão agravada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.010937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO

APELADO : CLAUDIO ROSSI

ADVOGADO : PEDRO DE ALCANTARA DA S LEME FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 120 DO STJ.

1. O requerido exerceu seu direito de recorrer dentro dos parâmetros que informam a ética do processo, sem abusar ou desviar do direito à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição. Alegação de litigância de má fé, arguida nas contrarrazões recursais, afastada.

2. O estabelecimento do requerente configura o ramo de drogaria, visto que se destina apenas ao comércio no varejo de produtos farmacêuticos, não se tratando de "farmácia", uma vez que não atua na manipulação de fórmulas.

3. Inaplicabilidade da Súmula 120 do STJ.

4. O oficial de farmácia, albergado pela Súmula 120/STJ, é o prático licenciado, que já exercia a profissão, quando entrou em vigor a Lei nº 3.860/60 e que obteve título legalmente expedido até 19 de dezembro de 1973, comprovando, ainda, a condição de proprietário ou co-proprietário de farmácia ou drogaria em 11 de novembro de 1960 (artigo 14, "b", da Lei 3.820/1960 c.c. artigo 57 da Lei nº 5.991/73 e artigo 59, I, do Decreto 74.170/74). Precedentes da Terceira Turma desta Corte.

5. O autor não preenche os requisitos previstos nos incisos I e III do artigo 59 do Decreto nº 74.170/74, necessários para que seja considerado provisionado e apto a assumir responsabilidade técnica por drogaria, pois obteve o título de oficial de farmácia em 27/02/1984, ou seja, posteriormente a 19/12/1973, bem como não comprovou que era proprietário ou co-proprietário de farmácia ou drogaria em 11/11/1960.

6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.013355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FOTOQUIMICA HEXA LTDA

ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CONSIGNATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. DENUNCIA ESPONTANEA NÃO CONFIGURADA. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HIGIDEZ DA COBRANÇA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO.

1. O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.
2. O parcelamento levado a efeito pelo contribuinte não equivale à denuncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa que lhe fora impingida, até porque, neste caso, não tem a mesma natureza punitiva e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.
3. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Entendimento jurisprudencial afirmado por esta Terceira Turma.
4. Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.
5. Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
6. Inexistência de ilegalidade na adoção de política fiscal que restrinja sua aplicabilidade a um determinado grupo de pessoas que se encontrem em uma mesma situação jurídica - no caso empresas públicas ou sociedades de economia mista - não havendo, portanto, que se falar em violação ao princípio da isonomia.
7. Apelação da autora que se nega provimento. Apelação da União, do INSS e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.014736-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FOTOQUIMICA HEXA LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. DENUNCIA ESPONTANEA NÃO CONFIGURADA. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HIGIDEZ DA COBRANÇA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO.

- 1.O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.

2.O parcelamento levado a efeito pelo contribuinte não equivale à denúncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa que lhe fora impingida, até porque, neste caso, não tem a mesma natureza punitiva e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.

3.A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Entendimento jurisprudencial afirmado por esta Terceira Turma.

4.Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.

5.Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.

6. Inexistência de ilegalidade na adoção de política fiscal que restrinja sua aplicabilidade a um determinado grupo de pessoas que se encontrem em uma mesma situação jurídica - no caso empresas públicas ou sociedades de economia mista - não havendo, portanto, que se falar em violação ao princípio da isonomia.

7.Apelação da autora que se nega provimento. Apelação da União e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.014949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI

APELADO : LEONOR APARECIDA BOVO E SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 120 DO STJ.

1. Inaplicabilidade da Súmula 120 do STJ.

2. O oficial de farmácia, albergado pela Súmula 120/STJ, é o prático licenciado, que já exercia a profissão, quando entrou em vigor a Lei nº 3.860/60 e que obteve título legalmente expedido até 19 de dezembro de 1973, comprovando, ainda, a condição de proprietário ou co-proprietário de farmácia ou drogaria em 11 de novembro de 1960 (artigo 14, "b", da Lei 3.820/1960 c.c. artigo 57 da Lei nº 5.991/73 e artigo 59, I, do Decreto 74.170/74). Precedentes da Terceira Turma desta Corte.

3. A autora não preenche os requisitos previstos nos incisos I e III do artigo 59 do Decreto nº 74.170/74, necessários para que seja considerado provisionado e apto a assumir responsabilidade técnica por drogaria, pois obteve o título de oficial de farmácia em 16/12/83, ou seja, posteriormente a 19/12/1973, bem como não comprovou que era proprietário ou co-proprietário de farmácia ou drogaria em 11/11/1960.

4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO EM MS Nº 2001.61.00.017873-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : ALPHAVILLE URBANISMO S/A
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTAR EXIGIBILIDADE DE IPI - INTERNAMENTO DE AERONAVE SEM OPÇÃO DE COMPRA.

1. O IPI é de competência da União Federal nos termos do inciso IV do artigo 153 da CF/88, mas já vinha tratado na Lei 4.502/64 que trazia em seu art. 34 o fato gerador como sendo o desembaraço aduaneiro do produto de procedência estrangeira ou a saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado.
2. Deve-se reconhecer que a hipótese de incidência do IPI não é propriamente a industrialização do produto, mas sim a realização de operações com produtos industrializados. Nesse sentido, relevante para o IPI é a sua entrada no circuito econômico independentemente de sua operação, se a saída do estabelecimento ou a importação.
3. Assim, não se deve entender que a legislação ordinária que extraiu validade do citado art. 46, inciso I, do CTN é inconstitucional por ser incompatível com a Carta Magna ao definir o desembaraço aduaneiro como fato gerador de um tributo - no caso o IPI - utilizando situação contida no campo de abrangência de outro, qual seja, do imposto de importação.
4. *In casu*, trata-se de importação de aeronave objeto de arrendamento mercantil sem opção de compra.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.017940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES
APELADO : LUIZ VALDEMAR FOLTRAN e outro
: LUIZ VALDEMAR FOLTRAN E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 120 DO STJ.

1. Inaplicabilidade da Súmula 120 do STJ.
2. O oficial de farmácia, albergado pela Súmula 120/STJ, é o prático licenciado, que já exercia a profissão, quando entrou em vigor a Lei nº 3.860/60 e que obteve título legalmente expedido até 19 de dezembro de 1973, comprovando, ainda, a condição de proprietário ou co-proprietário de farmácia ou drogaria em 11 de novembro de 1960 (artigo 14, "b", da Lei 3.820/1960 c.c. artigo 57 da Lei nº 5.991/73 e artigo 59, I, do Decreto 74.170/74). Precedentes da Terceira Turma desta Corte.
3. O autor não preenche todos os requisitos previstos nos incisos I e III do artigo 59 do Decreto nº 74.170/74, necessários para que seja considerado provisionado e apto a assumir responsabilidade técnica por drogaria, pois, embora tenha obtido o título de oficial de farmácia em 06/09/68, ou seja, anteriormente a 19/12/1973, não comprovou que era proprietário ou co-proprietário de farmácia ou drogaria em 11/11/1960.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.024961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING
APELADO : UZIEL TEIXEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 5.194/1966. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA. TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. EQUIPARAÇÃO COM ENGENHEIROS, ARQUITETOS E ENGENHEIROS AGRÔNOMOS. RESOLUÇÕES CONFEA Nº 218/1973 E 313/1986. RESTRIÇÕES. LEGALIDADE.

Afasta-se a alegação de inadequação da via eleita, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado contra ato de efeitos concretos e imediatos, qual seja, a denegação da ampliação de suas atribuições profissionais. Já a preliminar de ausência de direito líquido e certo denota, nesta demanda, matéria de mérito, e com ele será resolvida.

A Lei nº 5.194/1966, que dispôs sobre o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, regulou as atividades e atribuições desses profissionais em seu art. 7º.

Cumprir destacar que a citada Lei não previu a carreira de tecnólogo, mas tão-somente as de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo. Tal profissão foi regulamentada pelo CONFEA que, no uso da competência prevista no inciso "f", do art. 27, da Lei nº 5.194/1966, editou a Resolução nº 218/1973, o que afasta a alegação do impetrante de ofensa ao princípio da legalidade (inciso II, do art. 5º, da CF/1988).

Em verdade, tal ato administrativo apenas discriminou as atribuições dos engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomo, particularizando as atividades desenvolvidas por tais profissionais, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização da atividade.

Posteriormente, o CONFEA editou a Resolução nº 313/1986 para o fim de dispor sobre o exercício profissional dos tecnólogos das áreas submetidas à regulamentação e fiscalização, especificando suas atribuições no art. 3º.

Da simples análise comparativa entre as atribuições dos tecnólogos (art 3º, da Resolução CONFEA nº 313/1986) e dos engenheiros (art 7º, da Lei nº 5.194/1966), constata-se nítidas diferenças. Tal diferenciação é justificável, na medida em que os tecnólogos não devem exercer as funções exclusivas dos engenheiros.

Precedentes desta Turma e do STJ.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO EM MS Nº 2001.61.00.028270-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : AUTOPOSTO POLISERVICOS LTDA
ADVOGADO : HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS NÃO QUITADOS (CADIN).

1. O E. STF por ocasião do julgamento da Adin 1454 entendeu que a simples inclusão no CADIN, com a finalidade de consulta, é mero ato informativo que não tem repercussão sobre direitos ou interesses de terceiros, mantendo a vigência do disposto no artigo 6o da Medida Provisória 1490/96.
2. Para a suspensão da inscrição do devedor no CADIN, ele deve demonstrar estar acobertado por uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos da legislação em vigor.
3. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO E REMESSA EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.61.02.003450-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE RANGEL RIBEIRO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - AÇÚCAR - LEI 8.393/91 - DECRETO 2917/98 - ALÍQUOTA DE 5% - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE

1. No tocante à "essencialidade" do produto posto ao consumo, deve-se reconhecer que a diferença de tratamento leva em consideração a sua necessidade e importância ao destinatário final. A definição do que é essencial ou não se situa dentro da esfera de liberdade ínsita à discricionariedade do administrador, que não pode ser subtraída pela manifestação jurisdicional, a quem compete a aplicação da lei ao caso concreto. Contudo, o legislador e o administrador não possuem total e irrestrita liberdade para a identificação de um produto como essencial, mas conduzem-se pela discricionariedade amparada na razoabilidade, atendendo aos ditames da Constituição sem perder de vista a política fiscal e industrial.
2. Não se deve confundir o reconhecimento da essencialidade de um produto, com o afastamento da tributação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.12.002347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 98/103

INTERESSADO : J A J P OSVALDO CRUZ REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. A imposição de restrição não prevista em lei mediante instrução normativa viola o princípio da legalidade, não estando tal questão subordinada à cláusula de reserva de plenário.

2. A manifestação da embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria modificação do pronunciamento judicial, vedada em sede de embargos de declaração, motivo pelo qual deve se valer dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
2. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.14.003227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COM/ E IND/ UNIQUIMICA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. DENUNCIA ESPONTANEA NÃO CONFIGURADA. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HIGIDEZ DA COBRANÇA.

- 1.O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.
- 2.O parcelamento levado a efeito pelo contribuinte não equivale à denuncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa que lhe fora impingida, até porque, neste caso, não tem a mesma natureza punitiva e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.
- 3.A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Entendimento jurisprudencial afirmado por esta Terceira Turma.
- 4.Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.
- 5.Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
- 6.Apelação que se nega provimento. Remessa Oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.20.006028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DROGARIA NOVE DE JULHO DE ARARAQUARA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 442/447
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : DIONISIO RAMOS LIMA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL DO ART. 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Recebo os embargos de declaração opostos pela autora como agravo legal, com base no princípio da fungibilidade recursal, posto que tempestivos e de nítido propósito infringente.
2. A fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não impede sejam eles estabelecidos em percentual sobre o valor da causa, como reconhece a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Verifico que a condenação em honorários, tal como fixados na decisão recorrida, corresponde a 20% sobre o valor da causa - este de R\$ 13.733,56 para 15/05/2001 -, o que, a meu ver, não atende ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e vai de encontro à jurisprudência da Turma.
4. A discussão nos autos limita-se à questão de direito, de baixa complexidade e que, inclusive, ensejou julgamento monocrático pelo Relator, razão porque tenho por justa remuneração dos causídicos a verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, a serem rateados entre os réus, na esteira da jurisprudência da Turma.
5. Agravo legal conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.011112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSPORTES TRANSEMI LTDA
ADVOGADO : ANGELICA SANSON DE ANDRADE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Extintos os embargos devido à substituição da CDA, são devidos os honorários advocatícios pela exequente.
2. É devida, nos embargos à execução, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a própria exequente requer o cancelamento do débito. Súmula 153/STJ.
3. Honorários arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais), a teor do disposto no art. 20, §4º, do CPC.
4. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.029022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUIZ ROBERTO MARCONDES FERRARA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.15.000906-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEI 9.703/1998. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 1933.

O tema já foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende da ADI 1933, *in verbis*:

"Constitucional. Lei federal que dispõe sobre os depósitos judiciais e extra judiciais de tributos e contribuições federais. Determina que os valores sejam repassados à conta única do Tesouro Nacional. Alegada violação ao princípio de separação dos poderes, da isonomia e devido processo legal. Remuneração dos depósitos pela taxa referencial do sistema especial de liquidação e custódia. Rentabilidade superior ao sistema anterior à Lei 9703/98. Ausência de plausibilidade jurídica. Liminar indeferida." (ADI 1933, Tribunal Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 30/5/2001, DJ 31/5/2002).

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.051977-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : K T A COM/ DE TINTAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.004928-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO CADIN. DESCABIMENTO.

A própria executada expressamente reconheceu a existência de causa para a manutenção de seu nome no CADIN, porquanto mantenha sua condição de devedora em relação a pelo menos um dos débitos *sub judice*.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.002107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 297
APELADO : AMAURI RENO DO PRADO
ADVOGADO : SIMONE MONTEIRO DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.31521-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 125, STJ.

1. Aplicação da Súmula nº 125 do STJ para afastar a incidência do imposto de renda sobre férias indenizadas, sendo desnecessária a comprovação do não gozo por necessidade de serviço, pois o que afasta a incidência tributária é o caráter indenizatório das férias. Precedentes do STJ
2. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.004889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COML/ FALCARI LTDA
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.06.03643-3 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. DENUNCIA ESPONTANEA NÃO CONFIGURADA. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HIGIDEZ DA COBRANÇA.

- 1.O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.
- 2.O parcelamento levado a efeito pelo contribuinte não equivale à denúncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa que lhe fora impingida, até porque, neste caso, não tem a mesma natureza punitiva e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.
- 3.Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.
- 4.Os juros, por sua vez, tem por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.
5. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
- 6.Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.006297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : SIFCO S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.04677-1 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. DEPÓSITO DE VALOR INCONTROVERSO. PREJUDICADO.

1. A ação cautelar só visa salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal ou a própria utilidade do processo principal. Daí se falar que a medida cautelar é (1) instrumental, pois não tem um fim em si mesma, sendo sempre dependente do processo principal; (2) provisória, pois não tem caráter definitivo; e (3) revogável, pois, se desaparece a situação fática que a motivou, cessa a razão de ser da precaução.
2. O pedido de reconhecimento do indébito e da possibilidade de ser compensado é o fim último objetivado pela requerente, apto a ser requerido em ação de procedimento ordinário. Tanto é assim que coincide com o pedido feito na ação principal, anexa a estes autos.
3. A jurisprudência reconhece a existência das cautelares satisfativas, mas as admite apenas em situações absolutamente excepcionais, como por exemplo, antecipação de provas, protesto, notificação.
4. Perda da eficácia da medida cautelar, tendo em vista que a Turma julgou a apelação interposta nos autos da ação principal. A cautelar perdeu seu objeto em decorrência da ausência de interesse processual superveniente.
5. Extinção do processo, de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a remessa oficial e a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.006298-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.09135-1 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. DENUNCIA ESPONTANEA NÃO CONFIGURADA. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HIGIDEZ DA COBRANÇA. LEGALIDADE DA TRD. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.
2. O parcelamento levado a efeito pelo contribuinte não equivale à denuncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa que lhe fora impingida, até porque, neste caso, não tem a mesma natureza punitiva e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.
3. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela

jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Entendimento jurisprudencial afirmado por esta Terceira Turma.

4. Quanto aos critérios de correção dos valores devidos pela autora, o STJ já pacificou entendimento no sentido de que "os índices a serem aplicados são: o IPC para janeiro e fevereiro de 1989, bem como entre outubro a dezembro de 1989, e de março de 1990 a janeiro de 1991; o INPC a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, até dezembro de 1991; e a UFIR a partir de janeiro de 1992, com conformidade com a Lei nº 8.383/1991 e a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996". (RESP 639.688/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 19/8/2004, v.u., DJ 28/2/1995; RESP 115.452/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 21/10/2004, v.u., DJ 17/12/2004; RESP 165.254/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, j. 6/5/1999, v.u., DJ 2/8/1999).

5. Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido.

Inexistência de indício da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável.

6. O STJ pacificou o entendimento de que é legal a cobrança da TRD, como taxa de juros, no período de fevereiro a dezembro/1991.

7. No que se refere ao cálculo do montante devido ao PIS, é entendimento tranqüilo, pacificado na Jurisprudência a possibilidade de compensação dos valores recolhidos ao PIS nos termos dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder o valor devido de acordo com a Lei Complementar 07/70, com outros tributos federais.

8. Apelação que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.014484-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FABRICA DE BALAS SAO JOAO S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 435/440

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro

INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.11.03822-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 290.079/SC, e repetido no AgRg no RE nº. 268.958/SC, é firme no sentido de que é constitucional a alíquota do Salário-Educação fixada com base no Decreto-Lei nº. 1.422/75, de modo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, ficou afastada tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo, por força do art. 25, do ADCT. A tese da agravante - de que a alíquota fixada anteriormente por decreto do Poder Executivo não mais subsistiria - subsume-se integralmente ao caso citado, estando em confronto com a jurisprudência da Suprema Corte.

3. Quanto aos honorários, destaco que a agravante não restou condenada na sentença. Em reexame necessário houve inversão do julgado, de modo que não se pode dizer que houve majoração da verba honorária sem que houvesse recurso voluntário da parte a quem aproveita.

4. Agravo legal conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.022665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : KANAFLEX IND/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : ADALBERTO CALIL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.03402-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COFINS - LEI COMPLEMENTAR 70/91. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. PARCELAMENTO. DENUNCIA ESPONTANEA NÃO CONFIGURADA. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HIGIDEZ DA COBRANÇA. LEGALIDADE DA SELIC.

1.O Pretório Excelso, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 01/DF já declarou a constitucionalidade da COFINS instituída pela Lei 70/91.

2.O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.

3.O parcelamento levado a efeito pelo contribuinte não equivale à denuncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa que lhe fora impingida, até porque, neste caso, não tem a mesma natureza punitiva e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.

4.A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Entendimento jurisprudencial afirmado por esta Terceira Turma.

5.Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido.

Inocorrência de indício da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.

6.Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.

7.Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO

APELADO : MUNICIPIO DE RIBEIRAO DOS INDIOS

ADVOGADO : GERVALDO DE CASTILHO

No. ORIG. : 00.00.00009-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DE POSTO DE ATENDIMENTO MÉDICO. ART. 15 DA LEI 5.991/73. INSCRIÇÃO NO CRF E PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EXIGIDOS SOMENTE DE FARMÁCIAS E DROGARIAS.

1. A exigência de inscrição da embargante no CRF e a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos em posto de atendimento médico não se justificam.
2. A Lei 5.991/73 só exige a presença de responsável técnico e a inscrição no CRF às farmácias e drogarias. Precedentes jurisprudenciais.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.02.000582-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : CENTRO DE ESTIMULACAO E DESENVOLVIMENTO INFANTIL CRIATIVA S/C
LTDA e outro

: LOZANO E LOZANO LTDA

ADVOGADO : NILO EDUARDO REGINATO ZARDO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O SIMPLES - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - LEI 10.034/00.

O legislador excluiu da sistemática do SIMPLES as pessoas jurídicas prestadoras de serviços, relacionadas no art. 9º, seus incisos e parágrafos, não configurando ofensa ao princípio da isonomia tributária.

No presente caso, o objeto social das autoras consiste no ensino fundamental, regular e a estimulação e desenvolvimento educacional infantil. Assim, prestam serviços que exige a habilitação de professor, encontrando vedação textual expressa no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96 de molde a impossibilitar sua inscrição no SIMPLES.

Não se vislumbra inconstitucionalidade no referido dispositivo nem violação ao princípio constitucional da isonomia.

O dispositivo não está tratando desigualmente pessoas jurídicas que se encontram em condições iguais. Apenas estabelece que determinado grupo de pessoas jurídicas, condizentes àquelas situações elencadas, poderão optar pelo sistema tributário do SIMPLES com aumento de 50% em suas alíquotas.

A concessão de favor fiscal sujeita a pessoa jurídica ao cumprimento de requisitos legitimamente impostos e a condição de desigualdade se justifica na medida em que creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental não se encontram em situação de igualdade diante de empresas com objeto social e lucros distintos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.02.002080-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : UNIDADE DE ENSINO E DESENVOLVIMENTO INFANTIL MUNDO DA
CRIANCA LTDA

ADVOGADO : TADEU ANTONIO SIVIERO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. REINCLUSÃO NO REFIS. NATUREZA SATISFATIVA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

- 1.A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*), ou seja, os mesmos requisitos para a concessão da liminar.
- 2.O objetivo das medidas cautelares é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.
- 3.A jurisprudência reconhece a existência das cautelares satisfativas, mas as admite apenas em situações absolutamente excepcionais, como por exemplo, antecipação de provas, protesto, notificação, não se enquadrando o caso sob nossos cuidados em nenhuma destas hipóteses.
- 4.A autora pretende ver assegurando o seu direito de permanecer no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e continuar a recolher as parcelas que vinha pagando, suspendendo os efeitos da Portaria 55, editada pelo Comitê Gestor de Recuperação Fiscal por entender que sua exclusão se deu sem a observância do devido processo legal, donde ser possível concluir que pretende obter, em sede de medida cautelar, provimento jurisdicional que seria típico de ação principal.
- 5.Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.001520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TEREPIINS E KALILI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA RECONHECIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente ação mandamental foi proposta quando já decorridos mais 120 (cento e vinte) dias da ocorrência do ato apontado como coator.
2. Reconhecida a ocorrência da decadência do direito da impetrante de buscar, via mandado de segurança, o afastamento da multa que lhe fora impingida, posto que transcorridos mais de 120 dias da aplicação da mesma, a teor do artigo 18 da Lei nº 1.533/51.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a ocorrência da decadência do direito da impetrante e julgar prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.005526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RYOEI SANGYO DO BRASIL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA IMPETRANTE. NULIDADE DA SENTENÇA. HIPÓTESE QUE NÃO SE APLICA O ARTIGO 515 DO CPC.

1. Inexistência de incompatibilidade entre o Código de Processo Civil e a Lei 1.533/50, no que se refere à manifestação da impetrante sobre o teor das informações apresentadas .

2. Extinção do feito sem dar à impetrante oportunidade para manifestar-se sobre a alegada ilegitimidade de parte ou mesmo determinar o encaminhamento dos autos para a sede da autoridade que entende competente, implica em nulidade da sentença prolatada. Privilégio da forma em detrimento da questão de fundo.

3. Apelação que se dá provimento, para anular a sentença prolatada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença prolatada e devolver os autos à vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.011085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 81/86
INTERESSADO : WORLD NET EXPRESS TRANSPORTES LTDA EPP
ADVOGADO : ULISSES BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. A imposição de restrição não prevista em lei mediante instrução normativa viola o princípio da legalidade, não estando tal questão subordinada à cláusula de reserva de plenário.

2. A manifestação da embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria modificação do pronunciamento judicial, vedada em sede de embargos de declaração, motivo pelo qual deve se valer dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

2. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.013248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : POINTER QUIMICA INDL/ LTDA -ME
ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1.A demanda objetiva a autorização para retificar termo de adesão ao REFIS, preenchido com informação equivocada.
2.Após a apresentação da contestação, a autora conseguiu seu intento administrativamente, pelo que desistiu da presente demanda, o que foi homologado pelo Juízo de Primeiro Grau, que a condenou ao pagamento de honorários de sucumbência.

3.Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.025711-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : UNINCO COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : JOSE RICARDO MARTINS PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CONSIGNATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. PARCELAMENTO. DENUNCIA ESPONTANEA NÃO CONFIGURADA. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HIGIDEZ DA COBRANÇA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO.

- 1.Anulação da sentença de Primeiro Grau pela falta de coerência entre sua fundamentação e a conclusão.
- 2.Julgamento do mérito, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, norma de ordem pública, na medida em que visa conferir maior celeridade à tutela jurisdicional, no interesse também do Estado, de modo que pode ser aplicada, de ofício, em segundo grau de jurisdição.
- 3.O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.
- 4.O parcelamento levado a efeito pelo contribuinte não equivale à denuncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa que lhe fora impingida, até porque, neste caso, não tem a mesma natureza punitiva e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.
- 5.A correção monetária não implica em penalidade, nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Entendimento jurisprudencial afirmado por esta Terceira Turma.
- 6.Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Ausência de indício da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.
- 7.Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
- 8.Inexistência de ilegalidade na adoção de política fiscal que restrinja sua aplicabilidade a um determinado grupo de pessoas que se encontrem em uma mesma situação jurídica - no caso empresas públicas ou sociedades de economia mista - não havendo, portanto, que se falar em violação ao princípio da isonomia.
- 9.Sentença que se anula de ofício. Apelação que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença de primeiro grau e, com fundamento no art. 515, 3º, do CPC, julgar improcedente a demanda, condenando a autora aos ônus da sucumbência e honorários fixados em 10% do valor da causa, prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.014409-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COM/ DE LIVROS E CURSOS DE LINGUAS ESTRANGEIRAS DE JABOTICABAL
: LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES - ART. 9º DA LEI Nº 9.317/96 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA - ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA IMPETRANTE - VEDAÇÃO EXPRESSA - INSCRIÇÃO NO SIMPLES - IMPOSSIBILIDADE.

1. As microempresas e empresas de pequeno porte inseridas nas situações elencadas pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96 estão impedidas de optarem pelo sistema tributário simplificado - SIMPLES.
2. Ausência de violação ao princípio da isonomia tributária no que tange à vedação imposta pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96, porquanto não há tratamento desigual aos contribuintes que se encontram em condição análoga, na precisa dicção do art. 150, II, da Constituição Federal.
3. Precedente do C. Supremo Tribunal Federal.
4. A atividade desenvolvida pela impetrante segundo disposto na cláusula terceira de seu estatuto social (fl. 11), qual seja, "comércio de livros didáticos e curso de línguas", depende de habilitação profissional exigida em lei, encontrando vedação textual expressa no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96 de molde a impossibilitar sua inscrição no SIMPLES.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.009553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. O atendimento, pela impetrante, à intimação da Receita Federal e a entrega dos Documentos Comprobatórios de Compensação que foram emitidos em atenção à determinação exarada nos autos de Medida Cautelar, que se encontra em grau de recurso, implica em ausência de interesse de agir.
2. Verificação de inadequação da via eleita, quanto ao pedido de ver assegurada a regularidade das compensações realizadas até o final julgamento do Recurso Voluntário interposto em Processo Administrativo.
3. Necessidade de instrução probatória com o intuito de verificar se correta a compensação levada à efeito pela impetrante, o que não pode ser feito na estreita via do *mandamus*.
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.001411-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AVAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO e outro

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA DE IPI - SERVIÇOS DE IMPRESSÃO GRÁFICA E PERSONALIZADAS SOB ENCOMENDA - ART. 8º DECRETO-LEI 400/68.

O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - tem sua materialidade no produto industrializado, entendido como aquele que tenha sido submetido a operação que lhe modificou a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoou para o consumo (artigo 46, parágrafo único do CTN).

O artigo 46 do Código Tributário Nacional prevê como fato gerador do IPI, o desembaraço aduaneiro quando o produto industrializado for de procedência estrangeira, a sua saída do estabelecimento ou a sua arrematação quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

A empresa que exerce atividade mista tanto submete determinado bem a uma operação, industrializando-o para o consumo, como presta um serviço. No caso, as operações são autônomas e implicam fatos imponíveis autônomos gerando tantas obrigações tributárias quantas realizadas. Por outro lado, a operação mista é aquela onde se verifica a presença conjunta de industrialização e prestação de serviço num só momento.

No caso da operação mista é devido apenas o ISS se a atividade preponderante da empresa for a prestação de serviços, aplicando-se a lista anexa ao Decreto-lei 406/68, mas não o IPI, pois seu objeto não se caracteriza pela industrialização reconhecida para fins tributários.

A Corte Superior editou a Súmula 156, pela qual "A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita apenas, ao ISS".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.15.000906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUIZ ROBERTO MARCONDES FERRARA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL AJUIZADA POSTERIORMENTE. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR NESTA DEMANDA.

Falta interesse de agir à requerente por fato superveniente, qual seja, o julgamento da ação principal. Ação extinta sem resolução de mérito.

Cabível a condenação ao pagamento de verbas honorárias em ação cautelar, mesmo que nela simplesmente se pleiteie depósito do *quantum debeat* até o julgamento dos autos principais. A eventual singeleza do trabalho pode influir na fixação do *quantum* da respectiva verba, mas não na ausência de sua previsão na sentença (art. 20, § 4º, do CPC).

Sucumbência recíproca. As partes devem arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, na exata proporção em que cada parte restou vencida (art. 21, *caput*, do CPC).

Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.15.001444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LUIZ ROBERTO MARCONDES FERRARA

ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS, RESPECTIVOS ADICIONAIS. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. 13º SALÁRIO.

A Súmula 125, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias vencidas e adicional.

No que concerne às férias proporcionais e a correspondente terça parte constitucional, em sessão realizada no dia 22/4/2009, a Primeira Seção do STJ lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.111.223/SP, de relatoria do Min. Castro Meira. Inexigibilidade do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias proporcionais e respectiva terça parte constitucional.

A Primeira Seção da Corte Superior julgou o recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.102.575/MG) e consolidou o entendimento sobre o cabimento da incidência do IRPF sobre as quantias recebidas a título de gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador.

Relativamente ao décimo-terceiro salário, é devida a incidência do imposto de renda, uma vez que, consoante entendimento desta Turma, tem caráter nitidamente remuneratório, não se inserindo no conceito de indenização. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.23.000055-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

PARTE AUTORA : NOVA ITAGUACU IND/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

ADVOGADO : VALERIA MARINO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS - IPI - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE PEDIDO E A SENTENÇA - NULIDADE.

O magistrado deve aplicar as normas do Código de Processo Civil ao prolatar a sentença, observando as regras dos artigos 458 e seguintes, decidindo a questão jurídica de forma certa e determinada, com a aplicação do direito ao caso concreto tal como apresentado na peça exordial.

Não havendo correlação lógica entre pedido e sentença, esta deve ser anulada a fim de que a impetrante tenha seu pedido examinado, recebendo a adequada prestação jurisdicional.

No caso, se a parte fez um pedido e o juiz decidiu outro, violou o princípio da indeclinabilidade da jurisdição, e o Tribunal, tendo conhecimento disso, deve retornar o feito ao primeiro grau para que aquele cumpra adequadamente sua obrigação, independentemente de provocação expressa da parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à origem e dar por prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.000456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ZHY IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA massa falida

ADVOGADO : LUCIMARA TOMAZ CALDO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. SUCUMBÊNCIA.

1. Após a interposição dos embargos à execução, a União peticionou aos autos, requerendo a substituição da CDA, diminuindo o valor executado.
2. Em seu recurso de apelação, a União admite o pagamento do débito e insurge-se apenas quanto à condenação em honorários advocatícios, pleiteando a sua exclusão.
3. O pagamento do débito foi comprovado pelas guias DARF juntadas aos autos.
4. Houve sucumbência por parte da Fazenda Nacional, devendo arcar com os honorários advocatícios, não havendo que se falar em exclusão da condenação na verba honorária.
5. Quanto ao montante da condenação em honorários, arbitrada em R\$ 1.000,00, deve ser mantida a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, a verba honorária será fixada consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.
6. Os honorários advocatícios foram arbitrados aquém do percentual de 10% sobre o valor da execução, assim fixados por essa E. Turma em casos semelhantes.
7. Apelação da União a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.019150-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : INFRATER COM/ E OBRAS DE INFRAESTRUTURA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.005666-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO CADIN. DESCABIMENTO.

A Lei nº 10.522/2002, que dispôs sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, prevê que o Cadin conterá relação das pessoas físicas e jurídicas que "*sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta*".

Não demonstrado nos autos o oferecimento de caução idônea de modo a garantir o débito ou a ocorrência de uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que determinaram o registro do contribuinte, impõe-se a permanência da informação negatividade junto CADIN (art. 7º, da Lei n. 10.522/02).

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.073727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : RHODIA BRASIL LTDA

ADVOGADO : DEBORAH CARLA CSESZNEKY NUNES ALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.32568-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO E DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA NÃO-CONFIGURADA.

O lançamento por homologação, também chamado de autolancamento, inicia-se com um ato do contribuinte, que paga o tributo e espera que a Fazenda homologue o pagamento efetuado.

o pagamento é tido como lançamento e tem o condão de substituir a atividade vinculada do Estado, legalmente exigida para a constituição do crédito (art. 142, parágrafo único, do CTN).

Independentemente de haver sido oficializado o ato típico do lançamento (art. 142 do CTN), entendo pela sua caracterização no momento em que o contribuinte calculou o débito tributário para questionar sua exigibilidade em ação judicial e prestou a fiança bancária. Precedente do STJ.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00076 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.079699-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

REQUERENTE : NESTLE INDL/ E COML/ LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.29687-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR PARA NÃO SER PENALIZADA PELA COMPENSAÇÃO REQUERIDA JUDICIALMENTE - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.
2. Impende salientar que o estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento do ônus decorrente da sucumbência, em face do princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000042-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BEGHIM IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : JOAO DE LAURENTIS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 299

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : DEBORA SOTTO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.32374-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PROVIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Tem razão a agravante quanto à alegação de que sua apelação não poderia ter seu seguimento negado pela ausência de preparo, inobstante constasse dos autos o recolhimento integral das custas, quando do ajuizamento da ação (STJ, REsp 888465/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ de 10/12/2007, p. 313; REsp 726037/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03/05/2005, DJ de 06/06/2005, p. 303; REsp 501686/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 21/10/2004, DJ de 06/12/2004, p. 252).

2. A questão sobre a constitucionalidade do salário-educação não comporta mais discussão, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, reafirmou sua jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exação, razão pela qual editou a Súmula 732.

3. Do mesmo modo, pacífica é a jurisprudência da Corte Excelsa acerca da constitucionalidade da incidência do salário-educação sobre a remuneração paga a autônomos e administradores. Precedentes.

4. O valor da causa, para 31/07/1998, é de R\$ 3.843.310,00 (três milhões oitocentos e quarenta e três mil e trezentos e dez reais), o que torna excessiva a verba honorária fixada em 10% sobre tal valor.

5. Levando-se em consideração a complexidade da causa, o entendimento pacificado nos tribunais e a circunstância de ser matéria exclusivamente de direito, a verba honorária fixada é excessiva, razão porque deve ser reduzida para 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a ser rateada entre os réus..

6. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MADEIREIRA DOIS PODERES LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS GARABEDIAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 96.00.07071-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANULATÓRIA DE DÉBITO. VALOR DA MULTA. DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO VERIFICADA.

- 1.O Processo Administrativo teve seu trâmite regular, com amplo direito de defesa da apelante, culminando com a fixação da pena de multa que a autoridade julgadora achou conveniente. Não há, neste procedimento, qualquer ilegalidade ou arbitrariedade.
2. Ausência, nos autos, de cópia do procedimento administrativo para que possa ser aferida qualquer outra irregularidade, providência que caberia à impetrante, a teor do artigo 333, I do CPC .
- 3.Os critérios utilizados para a fixação da multa são aqueles estabelecidos no Decreto nº 51.644-A, de 26 de Novembro de 1962, que regulamentou a Lei Delegada nº 04.
- 4.Não cabe ao Poder Judiciário, salvo manifesta ilegalidade ou abuso de poder, alterar a decisão administrativa que fixou o valor da multa a ser suportada pelo infrator se esta restou fixada dentro dos limites mínimo e máximo estabelecidos pela legislação aplicável.
- 5.A pena imposta não viola o Princípio da Proporcionalidade a autorizar a revisão da mesma pelo Poder Judiciário.
- 6.Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00079 AMS Nº 2003.61.00.012187-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : VANESSA MARIA ELOI FERNANDES
ADVOGADO : EMILIA PEREIRA CAPELLA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

Ausente o pressuposto do art. 514, II, CPC não se conhece do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.020909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : WF SUMARE COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. LEIS NºS 9.718/1999 E 9.990/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS COMERCIANTES VAREJISTAS..

- 1.A sentença foi *extra petita*, pois analisou a cobrança da CIDE, sendo que o presente *mandamus* discute a incidência de PIS e COFINS sobre os produtos derivados de petróleo.
2. Sentença anulada de ofício e aplicação do art. 515, § 3º, do CPC.
- 3.O Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido de que não há qualquer inconstitucionalidade na legislação de incidência de PIS/COFINS (Súmula 659/STF).
- 4.O art. 4º, da Lei Complementar nº 70/1991, que definiu o regime de substituição tributária, determinou que os distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes fariam o recolhimento dos valores, pesando o ônus tributário sobre os comerciantes varejistas.
- 5.A Lei nº 9.718/1998, que não alterou o regime de substituição tributária no que tange aos comerciantes varejistas, elegeu as refinarias como substitutas.
- 6.Posteriormente, a Lei nº 9.990/2000 extinguiu o regime de substituição tributária do PIS e da COFINS incidentes sobre a venda de combustíveis e derivados do petróleo devidos pelas distribuidoras e comerciantes varejistas, elegendo como contribuintes diretos dessas exações apenas as refinarias de petróleo, passando tais tributos a incidir uma única vez.
- 7.Os demais elos da cadeia de operações com tais produtos são tributados à alíquota zero (MP nº 2.158-35/2001, art. 42).
- 8.Ilegitimidade ativa reconhecida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
- 9.Apelação não provida, sentença de extinção mantida, por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00081 AMS Nº 2003.61.00.035335-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : MINASMIX ATACADO DISTRIBUIDOR LTDA
ADVOGADO : EVANDRO GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - AUTORIDADE COM ATRIBUIÇÃO PARA A PRÁTICA DO ATO COATOR - INDICAÇÃO ERRÔNEA - IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO.

O mandado de segurança deve ser apresentado contra a autoridade responsável pela prática do ato coator, com atribuição para defendê-lo, corrigi-lo ou desfazê-lo.

A indicação no pólo passivo do mandado de segurança, de autoridade diversa daquela responsável pela edição ou correção do ato coator questionado, ainda que pertencente à mesma pessoa jurídica, impõe a extinção do processo sem apreciação do mérito pela falta de uma das condições da ação (legitimidade passiva), nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.013032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FISCHER S/A COM/ IND/ E AGRICULTURA

ADVOGADO : ANGELINA PARANHOS MARIZ DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 01.00.00005-3 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. NÃO RECEBIMENTO POR FALTA DE INTERESSE. DESCABIMENTO.

Razões recursais conhecidas em parte, eis que veiculada matéria diversa da contida no *decisum* guerreado.

Respalhada na idéia de que a própria Fazenda Nacional havia reconhecido a inexistência de dívida, requerendo, inclusive, a extinção dos embargos executivos por esvaziamento de seu objeto, o Juízo *a quo* não vislumbrou interesse que justificasse o apelo interposto, razão pela qual obsteu seu prosseguimento (fls. 228-232).

Descurrou-se o Magistrado, contudo, da análise dos fundamentos que ensejaram o pronunciamento judicial vergastado, mormente porque em desfavor da União, acolheu a alegação lançada pela ora agravada, no sentido de que a extinção do crédito *sub judice* decorreu de operação de compensação (art. 156, II, do CTN).

Deveras, se por um lado, de fato, a Fazenda Nacional pugnou pela extinção da execução em razão da extinção da dívida, por outro, asseverou expressamente que o requerimento decorria da conversão em renda do depósito dado em garantia do Juízo (fls. 179). Com a medida, entendeu a entidade fazendária que a devedora havia satisfeito plenamente a obrigação pela qual fora executada (art. 794, I, do CPC).

Evidente o interesse da União em elevar às instâncias superiores sua irrisignação, porquanto a prevalência de seu entendimento implicará, necessariamente, a reversão da determinação de devolução dos valores transferidos pela Caixa Econômica Federal e, reflexamente, o não levantamento pela executada das mesmas quantias.

Agravo de instrumento parcialmente conhecido provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.031271-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : TRANSPORTADORA CAUCAIA LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA MARIA CECILIA M B JARDIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 88.00.06774-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO PELO PRÓPRIO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 463, DO CPC.

Agravo regimental não conhecido (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Reza o art. 463, do CPC, que, ao publicar a sentença de mérito, o juiz só pode alterá-la "*para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*" ou "*por meio de embargos de declaração*".

A presente situação não se enquadra nas hipóteses previstas na lei para corrigir a sentença. Houve, sim, alteração de entendimento do Juízo *a quo* com relação à ocorrência da remissão.

Considerando a ocorrência de *error in procedendo*, vício de atividade que pode ser reconhecido de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, tornam-se sem efeitos todos os atos praticados após a prolação da sentença.

Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular todos os atos praticados após a prolação da sentença (fls. 36) e julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.034012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BELLO S COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro

: ALBERTO BELLO MACEIRAS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00618-3 1 Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA PELA UNIÃO. CABIMENTO.

As isenções prevista no art. 39, da Lei nº 6.830/1980 e no art. 27, do CPC, referem-se apenas aos atos custeados pela Justiça, tais como a extração e autenticação de peças nos autos, certidões, registros de arresto e penhora, e não às despesas de condução do oficial de justiça.

A prevalecer os argumentos fazendários significaria determinar que o próprio auxiliar da Justiça retire de sua remuneração as quantias necessárias ao exercício de seu mister e, somente ao final da demanda, seja ressarcido. Em verdade, tal fundamentação claramente viola princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF/1988).

Inteligência da Súmula 190/STJ e da Súmula 11/TRF da 3ª Região.

Restando caracterizada a impossibilidade de se exigir que o próprio serventuário da Justiça arque com os custos de sua atividade funcional, indefere-se, também, o pedido subsidiário de pagar tais valores por meio de mapa de diligências.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.057242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LELU S REFEICOES INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 04.00.01216-6 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE DESMEMBRAMENTO.
APLICAÇÃO DA LEF E DO ART. 573 DO CPC.

1. Ainda que a Fazenda Pública tenha realizado inscrições de dívida pertinentes a tributos diferentes, pode, reunindo as certidões de dívida ativa, formular pedido cumulativo contra o devedor, uma vez que a todas as dívidas se aplica a disciplina da Lei de Execuções Fiscais. Art. 573 do CPC.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.057260-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LAVANDERIA RAPOSO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 04.00.12197-6 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE DESMEMBRAMENTO.
APLICAÇÃO DA LEF E DO ART. 573 DO CPC.

1. Ainda que a Fazenda Pública tenha realizado inscrições de dívida pertinentes a tributos diferentes, pode, reunindo as certidões de dívida ativa, formular pedido cumulativo contra o devedor, uma vez que a todas as dívidas se aplica a disciplina da Lei de Execuções Fiscais. Art. 573 do CPC.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DROGAO DA PENHA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.10978-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA PROCEDENTE. ALTERAÇÃO DO VALOR CONSTANTE DO TÍTULO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO PRINCIPAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

É certo que, a jurisprudência, há tempos, firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Contudo, tais hipóteses se referem quando há alteração substancial do título executivo, e não quando há apenas retificação do valor constante no título executivo.

In casu, a exceção acolhida teve por finalidade apenas alterar o valor previsto no título e não desconstituí-lo.

O fato de a executada ter se equivocado no preenchimento da declaração de rendimentos, por si só, isenta a Fazenda Pública do pagamento de honorários advocatícios, ao menos no que se refere ao valor descrito na dívida ativa, aplicando-se o princípio da causalidade (art. 20, do CPC).

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.075203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TRANSTUR VOYAGER TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PENTEADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.00.028725-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PARCELAMENTO. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

O art. 258, do CPC, determina que: "A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato."

No caso *sub judice*, busca a agravante, dentre outros pedidos, a declaração do direito ao parcelamento de débitos sem a incidência de multa e juros pela taxa SELIC.

Tal pretensão apresenta, de fato, conteúdo econômico auferível no momento da propositura da demanda, qual seja, o valor dos consectários que pretende excluir de seu parcelamento, demonstrado, inclusive, por planilhas de cálculos juntadas aos autos.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAMAPA IND/ E COM/ DE FERROS LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.51735-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. SÚMULA 732/STF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

1. Apelação não conhecida na parte relativa à inaplicabilidade da UFIR, tendo em vista que essa questão não foi objeto do pedido inicial.
2. Constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei n. 4.440/64, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424 de 31.12.96, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei.
3. Matéria amplamente debatida e pacificada pela Suprema Corte (Súmula 732).
4. Denúncia espontânea não caracterizada, ante a não comprovação de pagamento do tributo devido.
5. Cabimento da multa de mora no percentual de 20%, sendo impossível a diminuição desta com base na equidade, devendo ser afastadas também as alegações de que seria confiscatória e abusiva, tendo em vista seu caráter de punição pelo descumprimento da obrigação no prazo devido.
6. O artigo 192, § 3º, CF, que previa a limitação dos juros em 12% ao ano e foi revogado pela EC 40/2003, não era auto-aplicável, ante a falta de regulamentação.
5. O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC.
7. A proibição de capitalização dos juros, contida na Súmula nº 121 do STF, não é absoluta e supralegal, sendo inaplicável no presente caso, face à existência de legislação específica com disposições em sentido contrário. Precedentes.
8. Apelação não provida na parte conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : DEOCLECIO BARRETO MACHADO e outro
SUCEDIDO : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.06.05174-9 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA TRABALHISTA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. ART. 157, I, CLT. PORTARIA DSST 05/92. AFIXAÇÃO DO PPRA.

1. Sentença parcialmente anulada, na parte em que julgou a constitucionalidade da exigência de prévio depósito para a interposição de recurso na seara administrativa, tendo em vista não ter sido tal matéria objeto de pedido por parte da autora, que se limitou a tecer considerações sobre o mesmo, esclarecendo que procederia ao depósito judicial para evitar que o débito fosse inscrito em dívida ativa.
2. Descumprimento do art. 157, I, CLT e NR 9.9.4 "c" na redação da Portaria DNSST nº 05/92.
3. A Portaria em vigor à época dos fatos determinava a afixação do mapa de riscos ambientais em local visível aos trabalhadores e não tendo a apelada cumprido a determinação, correta a imposição da multa.
4. Sentença anulada, de ofício, na parte em que julgou a constitucionalidade do prévio depósito recursal; apelação a que se nega provimento, determinando a conversão do depósito em renda da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, na parte em que julgou a constitucionalidade do prévio depósito recursal e negar provimento à apelação, determinando a conversão do depósito em renda da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.030617-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NESTLE INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.00.29687-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL SEM TRIBUTAÇÃO - CREDITAMENTO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 9.779/99 - IMPOSSIBILIDADE.

1. A não-cumulatividade é característica do IPI que visa assegurar o recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, evitando a incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago em cada etapa se agregasse ao produto e passasse a integrar a base de cálculo nas etapas subseqüentes.
2. Visando atender a não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria.
3. Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.
4. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, razão pela qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos produtos, quando não há representação econômica do IPI.
5. A Lei 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento. Pelo contrário, apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, veio autorizar expressamente o creditamento, com efeitos a partir de 01.01.1999, pois embora seja de 19.01.99, é fruto da conversão da medida provisória n.1.788 de 29.12.1.998 e, em atenção ao princípio da anterioridade, não pode ser interpretada retroativamente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.039830-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : PANASONIC COMPONENTES ELETRONICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 95.04.03019-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL SEM TRIBUTAÇÃO - CREDITAMENTO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE.

1. A não-cumulatividade é característica do IPI que visa assegurar o recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, evitando a incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago em cada etapa se agregasse ao produto e passasse a integrar a base de cálculo nas etapas subseqüentes.
2. Visando atender a não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria.
3. Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, não há crédito a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.
4. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, razão pela qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos produtos, quando não há representação econômica do IPI.
5. O creditamento do IPI incidente sobre os insumos utilizados na produção de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus dependia de expressa menção da lei, não exurgindo como direito automático a partir da mera interpretação da Constituição da República.
6. A restrição ao creditamento do IPI relativo aos produtores localizados fora daquela área, justamente em consonância com o princípio da não-cumulatividade, tal como exposto no artigo 153 da Constituição é aplicável em conjunto com o artigo 40 do ADCT, a partir de uma interpretação harmônica das disposições constitucionais, não tendo a Lei 8.034/90 ofendido o princípio da não-cumulatividade.
7. Possibilidade de veiculação de matéria tributária por Medida Provisória, posteriormente convertida em lei. Entendimento do C. STF.
8. O art. 4º da Lei nº 8.387/91, ao assegurar a manutenção na escrita fiscal do contribuinte, de créditos de IPI incidentes sobre matéria-prima, material de embalagem e equipamentos adquiridos para emprego na industrialização de produtos que venham a ser remetidos para a Zona Franca de Manaus, não ofendeu o princípio da não-cumulatividade por impedir o ressarcimento em espécie do pretense crédito. A restituição, como acima enfatizado, implicaria isentar o próprio insumo, sem previsão legal, em ofensa ao princípio da legalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.022158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RICARDO DOS SANTOS BERNI
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 5.194/1966. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA. TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. EQUIPARAÇÃO COM ENGENHEIROS, ARQUITETOS E ENGENHEIROS AGRÔNOMOS. RESOLUÇÕES CONFEA Nº 218/1973 E 313/1986. RESTRIÇÕES. LEGALIDADE.

A Lei nº 5.194/1966, que dispôs sobre o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, regulou as atividades e atribuições desses profissionais em seu art. 7º.

Cumprir destacar que a citada Lei não previu a carreira de tecnólogo, mas tão-somente as de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo. Tal profissão foi regulamentada pelo CONFEA que, no uso da competência prevista no inciso "f", do art. 27, da Lei nº 5.194/1966, editou a Resolução nº 218/1973, o que afasta a alegação do impetrante de ofensa ao princípio da legalidade (inciso II, do art. 5º, da CF/1988).

Em verdade, tal ato administrativo apenas discriminou as atribuições dos engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos, particularizando as atividades desenvolvidas por tais profissionais, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização da atividade.

Posteriormente, o CONFEA editou a Resolução nº 313/1986 para o fim de dispor sobre o exercício profissional dos tecnólogos das áreas submetidas à regulamentação e fiscalização, especificando suas atribuições no art. 3º.

Da simples análise comparativa entre as atribuições dos tecnólogos (art 3º, da Resolução CONFEA nº 313/1986) e dos engenheiros (art 7º, da Lei nº 5.194/1966), constatam-se nítidas diferenças. Tal diferenciação é justificável, na medida em que os tecnólogos não devem exercer as funções exclusivas dos engenheiros.

Precedentes desta Turma e do STJ.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.022731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AUTO POSTO RUBENS MONTANARO LTDA

ADVOGADO : DANIELA BASILE e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial (art. 283 e 284, do CPC).
2. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial (art. 284, parágrafo único, do CPC).
3. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.007485-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : VALCAN E VALCAN LTDA -ME

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO SOUZA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : LELIS EVANGELISTA e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. LIVRE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES CONSTANTES DO CONTRATO SOCIAL. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. MONOPÓLIO ESTATAL DA DISTRIBUIÇÃO DE CARTAS. IMPOSSIBILIDADE DE SATISFAÇÃO DA PRÓPRIA TUTELA JURISDICIONAL A SER BUSCADA EM AÇÃO PRINCIPAL.

1. As medidas cautelares visam a assegurar pretensão, a resguardar algo e não a satisfazer a própria tutela jurisdicional buscada em outra ação.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.000179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LUCIANA PATRICIA LAURENTI

ADVOGADO : ANA LUCIA AMARAL MARQUES DE FARIAS

APELADO : ASSOCIACAO DE ENSINO DE MARILIA LTDA

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE SOUZA

EMENTA

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - INSTITUIÇÃO PRIVADA DE ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA E MENSALIDADES ESCOLARES - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Na espécie, discute-se relação de direito privado e não questão atinente ao ensino superior, sendo, portanto, incompetente a Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.
2. Súmula 34 do STJ. Precedentes do STJ.
3. Competência absoluta da Justiça Estadual.
4. Sentença anulada, determinando-se o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual, prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o presente feito, anular a sentença, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.037739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : WL CONSULTING LTDA

ADVOGADO : FABIOLA FERRAMENTA DA SILVA

APELADO : LINCOLN OLIVEIRA DA SILVA e outro

: WILMAR DE OLIVEIRA GOMES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEF. PAGAMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude do pagamento. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ.
2. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, do CPC. Precedente do STF (RE 420.816).
3. Verba honorária fixada em 5% sobre o valor da execução atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.
4. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.031048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JULIO LUIZ GABRIELLI VALTAREJO

ADVOGADO : ANDRÉ REINDL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : MATADOURO AVICOLA CENTRAL DO CARRAO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 91.05.05585-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA NÃO AFERÍVEL DE PLANO.

1. No que tange à alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente.
2. Tendo em vista que a interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do débito, conforme artigo 151, inciso III, do CTN, é impossível analisar o decurso do prazo prescricional somente com os elementos juntados ao recurso.
3. Agravo de instrumento em parte prejudicado e, no restante, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o agravo de instrumento e, no restante, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOSE SILVA IMOVEIS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.044365-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL OBJETO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A nomeação à penhora do imóvel objeto de promessa de compra e venda, além de ter a eficácia comprometida, não cumpre papel efetivo de garantir a execução.
2. Apesar de a União Federal demonstrar interesse na penhora do referido imóvel, o processo deve ser guiado por medidas úteis e não por decisões que certamente gerariam outras demandas.
3. Conforme disposto na Súmula nº 84 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro".
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.072066-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PRO EMPREGO MAO DE OBRA TEMPORARIA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00225-8 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. LEI ESTADUAL 11.608/2003. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

Em se tratando de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei nº 9.289/1996. Aos 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual nº 11.608, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual nº 4.952/1985, art. 12).

Repristinação dos efeitos da decisão de 1º grau que julgou deserta a apelação. Nulidade de todos os atos subseqüentes, inclusive acórdão que julgou a apelação (art. 248, do CPC).

Agravo inominado a que se dá provimento. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.085634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.03930-5 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REMIÇÃO DE BENS ARREMATADOS PELO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. PAGAMENTO PARCELADO. CONDIÇÕES IDÊNTICAS AS DO ARREMATANTE. POSSIBILIDADE. PENHOR EM FAVOR DA EXEQUENTE.

1. A remição de bens pode ser efetivada pelo sócio da empresa executada, desde que não haja prejuízo para o credor.
2. Na mesma esteira, cabível o pagamento dos valores remidos parceladamente, se nos mesmos termos da arrematação, não significando afronta ao artigo 787 do CPC.
3. Deve ser constituído penhor em favor da União, com nomeação do sócio remidor como depositário do bem até a satisfação das prestações, uma vez que referido encargo constava expressamente do edital para o arrematante.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.089472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.005541-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA MEDIANTE PENHORA DE BEM MÓVEL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO ANTES DA TENTATIVA DE HASTA PÚBLICA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DESNECESSÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. O bem móvel penhorado aparentemente é suficiente à garantia da execução, não havendo como aferir se é de difícil alienação, considerando que a exequente requereu a substituição antes de qualquer tentativa de hasta pública.
2. A penhora no rosto do precatório afigura-se desnecessária, tendo em vista que a execução fiscal já está garantida.
3. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito, não se perdendo de vista que a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor, de acordo com o disposto no art. 620 do CPC.
4. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.003019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FUNDACAO 14 DE PREVIDENCIA PRIVADA e outro
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELANTE : FUNDACAO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : LUCIANA ANGEIRAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. TRANSFERÊNCIA DE GESTÃO DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA.

1. A transferência de gestão e patrimônio de plano de previdência privada constitui fato gerador da CPMF, na medida em que a transferência de patrimônio de uma entidade para a outra implica, também, em movimentação financeira consistente na mudança da titularidade dos valores transferidos.
2. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.005373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : THAIS ROBERTA SILVA

ADVOGADO : ROBSON WILLIAM OLIVEIRA BARRETO e outro

APELADO : UNIP SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR -EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CURSO NÃO CONCLUÍDO.

1. Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino.
2. Ocorre que, após a edição de várias Medidas Provisórias a respeito da matéria, a Lei n. 9.870/1999, hoje em vigor, trata de forma clara a questão ora discutida, protegendo os alunos que, embora inadimplentes, efetuaram regularmente a matrícula no período em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino naquele período
3. Conforme se depreende da norma apontada, é vedada a aplicação de sanções pedagógicas como: suspensão de provas; deixar de constar em lista de frequência no período em curso; retenção de documentos escolares (certificado de conclusão de curso, diploma, etc.), em qualquer tempo; negativa de entrega de documentos escolares solicitados; indeferimento de trancamento de matrícula.
4. Porém, pela análise dos autos, verifica-se que, na verdade, a negativa da Universidade em fornecer o certificado de conclusão se deu pelo fato de ter sido a aluna reprovada em cinco disciplinas, não tendo concluído o curso.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.000371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA

ADVOGADO : DANIELA PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro

APELADO : FUNDACAO DE ENSINO EURIPEDES SOARES DA ROCHA

ADVOGADO : FLAVIO PEDROSA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR -EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE COLAÇÃO DE GRAU- AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CURSO NÃO CONCLUÍDO.

1. Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino.
2. Ocorre que, após a edição de várias Medidas Provisórias a respeito da matéria, a Lei n. 9.870/1999, hoje em vigor, trata de forma clara a questão ora discutida, protegendo os alunos que, embora inadimplentes, efetuaram regularmente a matrícula no período em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino naquele período
3. Conforme se depreende da norma apontada, é vedada a aplicação de sanções pedagógicas como: suspensão de provas; deixar de constar em lista de frequência no período em curso; retenção de documentos escolares (certificado de conclusão de curso, diploma, etc.), em qualquer tempo; negativa de entrega de documentos escolares solicitados; indeferimento de trancamento de matrícula.
4. Porém, pela análise dos autos, verifica-se que, na verdade, a negativa da Universidade em fornecer o certificado de colação de grau se deu pelo fato de não ter o aluno cumprido a carga horária da disciplina de prática forense.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.002874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AUTO POSTO ORATORIO LTDA

ADVOGADO : JOSE LAGES JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial (art. 283 e 284, do CPC).
2. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial (art. 284, parágrafo único, do CPC).
3. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.82.011860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : CGK ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA massa falida

ADVOGADO : ARTHUR FREIRE FILHO e outro

SINDICO : ARTHUR FREIRE FILHO

ADVOGADO : ARTHUR FREIRE FILHO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS.

1. No que tange à multa moratória, a sentença fundou-se em súmula do STF, hipótese em que incide o § 3º, do artigo 475, do CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, impedindo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.
2. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são devidos, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (Art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/45). Precedentes.
3. Remessa oficial parcialmente conhecida e, na parte conhecida, negado o provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.004648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NILFER INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO.

A Constituição Federal garante o direito de greve, sendo que, quanto aos servidores públicos, tal direito deve ser exercido de acordo com os limites impostos pela razoabilidade, com a manutenção da prestação do serviço mínimo suficiente a resguardar os direitos dos particulares.

É ilegal a greve que paralise integralmente os serviços, porquanto essa descontinuidade pode trazer prejuízos irreparáveis ao prosseguimento das atividades do administrado.

Precedentes.

Impedida a autora de aderir ao parcelamento no prazo previsto, em decorrência da greve, deve ser mantida a sentença, que determinou o parcelamento dos débitos.

Apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR SUBMETIDA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.007023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CINTIA DE SOUZA PRADO
ADVOGADO : FERNANDO CESAR HANNEL e outro

EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM O RECONHECIMENTO DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. MODIFICAÇÃO DE SEU PERCENTUAL.

A sentença extinguiu o processo com base no artigo 269, I do CPC, pelo reconhecimento da improcedência do pedido. Se enquadra, pois, a sentença dentre aquelas em que não houve condenação, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, autorizando a apreciação equitativa do juiz, uma vez atendidas as alíneas "a" a "c" do § 3º do mesmo artigo.

Essa fixação equitativa significa que os honorários devam ser fixados em montante proporcional e razoável, de acordo com "o grau de zelo do profissional", "o lugar de prestação do serviço", e "a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço".

No caso em tela, entendo que deva ser majorada a verba honorária, porém, ao patamar de 5% sobre o valor da causa, uma vez que aludido percentual não se mostra irrisório, sendo condizente com a complexidade da demanda - verifica-se que a Fazenda Nacional apenas apresentou contestação, não tendo havido produção de qualquer prova - bem como com o grau de zelo do procurador.

Pelo parcial provimento à apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.029229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : SOCIEDADE MEDICO CIRURGICA BARRETOS S/A

ADVOGADO : HELENA FRASCINO DE MINGO

AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.00.59173-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO. ART. 730 DO CPC. DESNECESSIDADE.

1. A elaboração de contas visando à expedição de precatório complementar não se submete a nova citação e reabertura de novo procedimento executivo, bastando a intimação da Fazenda Pública para se manifestar sobre o cálculo das diferenças.

2. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.056408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91/95

INTERESSADO : EDVAN BARBOSA DA SILVA

: TELMEIRA MARIA APARECIDA DA SILVA

: WILSON DUARTE
: WILSON BIOCALT
: AUTO POSTO ELITE LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.057549-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NAJAR AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO TORTAMANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00378-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APENSAMENTO DE FEITOS. COMPENSAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O pedido de apensamento de feitos é medida que poderá ser tomada pelo juiz a requerimento das partes, de acordo com o artigo 28 da Lei de Execuções Fiscais. Logo, ficando a inteiro critério do magistrado deferir ou não o pedido feito nesse sentido.
2. Além disso, a jurisprudência do STJ tem se manifestado no sentido de que não cabe recurso do despacho que determina o apensamento ou desapensamento de execuções fiscais, por não possuir efeito decisório, revelando-se de mero expediente.
3. Incabível, em execução fiscal, operação de acertamento de contas ou compensação com suposto crédito do contribuinte contra a Fazenda Nacional. Se o crédito for reconhecido, deve o contribuinte postular a compensação perante a autoridade tributária, que detém o controle de todos os créditos e débitos do contribuinte, inclusive da sua liquidez.
4. Destarte, ainda que existente o crédito, não cabe pleitear a sua compensação em sede de execução fiscal, a qual não se presta a substituir a autoridade tributária competente.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TROUSER IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outros
: EDISON ADAO MARTINS HAUSSEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.036429-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES.

1. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar.
2. Em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN.
3. Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios-gerentes. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
6. Precedentes do STJ.
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.009504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JUDITH HADDAD

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS.

1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido.
2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do *de cujus* entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular.
3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será *indivisível* e regular-se-á pelas normas relativas ao *condomínio*.
4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil.
5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens.
6. Precedente do STJ.

7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros.
8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonegados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil.
9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual.
10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.
11. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.010344-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LUIS HENRIQUE TREVISOLI e outro
: PEDRO LUIZ TREVISOLI

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS.

1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido.
2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do *de cujus* entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular.
3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será *indivisível* e regular-se-á pelas normas relativas ao *condomínio*.
4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil.
5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens.
6. Precedente do STJ.
7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros.
8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonegados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil.
9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual.
10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.
11. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00116 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.26.003076-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : JOSE NELSON ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SUELI REGINA VENDRAMINI MENDONÇA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Com a edição da Lei nº 9.250/95, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento trazido pela Lei nº 9.250/95 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

2. Sobre as contribuições vertidas pelo impetrante, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.01.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte.

3. Para regulamentar a nova situação, evitando-se o bis in idem, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei nº 7.713/88, em que o imposto era recolhido na fonte.

4. O Magistrado ao ressalvar que deve ser observado o critério estabelecido na sentença até o advento da Lei 10.637/02 não enfrentou a validade deste diploma legal, mas apenas delimitou o período em que a parte pode valer-se do título judicial a fim de calcular o imposto sem observar o disposto na Lei 9.718/98.

Ademais, em face do princípio *juris novit curia*, o juiz tem liberdade para aplicar o direito ainda que não invocado pelo interessado de forma expressa.

5. Remessa oficial parcialmente provida, apenas para reduzir a sentença aos limites do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, apenas para reduzir a sentença aos limites do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TANIA REGINA BUENO DE PAULA PEREIRA
ADVOGADO : EDER LEANDRO VEROLEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : N S P CEREAIS LTDA e outros
: ELIAS DE PAULA PEREIRA
: ELI ALVES PEREIRA JUNIOR
: ISMAEL DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 97.00.00007-7 1 V_r BARRA BONITA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES.

1. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória.
2. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar.
3. Em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN.
4. Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.
5. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
6. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios-gerentes. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Precedentes do STJ.
8. Tendo sido acolhida a exceção de pré-executividade para excluir a agravante do pólo passivo da execução, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.
9. A solução da lide não envolveu grande complexidade, sendo cabível a fixação da verba honorária em R\$ 100,00.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CLAUDIA NUNES LAMACCHIA GODOY

ADVOGADO : DANIEL BASTOS GASPAROTTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : LAMACCHIA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 04.00.00334-9 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES.

1. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar.
2. Em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN.
3. Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.
4. Quanto à alegação da União de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessa hipótese, de comprovação de dissolução irregular.
5. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

6. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios-gerentes. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Precedentes do STJ.

8. Tendo sido acolhida a exceção de pré-executividade para excluir a agravante do pólo passivo da execução, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

9. A solução da lide não envolveu grande complexidade, sendo cabível a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução atualizado.

10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : REAL TRAUD COML/ LTDA massa falida

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.028618-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES.

1. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar.

2. Em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN.

3. Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios-gerentes. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

6. Precedentes do STJ.

7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PSICO SERVICOS DE PSICOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : CARMEN PATRICIA COELHO NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.008538-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO REFIS. DESBLOQUEIO DE CONTA-CORRENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Pedido de suspensão da execução prejudicado.
2. A penhora realizada em garantia do feito executivo, na hipótese de parcelamento do débito acordado no curso da execução, não deve ser levantada até que seja concluída a quitação da dívida.
3. Agravo de instrumento prejudicado em parte e, no restante, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no restante, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COM/ IMP/ E EXP/ PRODUTOS ALIMENTICIOS SOL LUNAR LTDA e outro
: ANDRE LUIZ RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.08.004694-9 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES.

1. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
2. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios-gerentes. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
3. Precedentes do STJ.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022042-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : L H R ARAUJO e outro
: LUCIA HELENA ROBERTI DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.004555-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO ADMINISTRADOR NO PÓLO PASSIVO. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. Em se tratando de empresa individual, à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir.
2. Nestes casos, o patrimônio da empresa e o de seu administrador são apenas um, podendo a responsabilização tributária recair sobre os dois agentes.
3. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro
AGRAVADO : CIA ELDORADO DE HOTEIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.052566-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE* PELO SISTEMA BACENJUD. ART. 185-A DO CTN. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. ARTS. 11 DA LEF, 655 E 655-A DO CPC E RESOLUÇÃO 524/06 DO CJF. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Art. 185-A do CTN.
2. Não se verifica a caracterização da excepcionalidade referida, uma vez que não foram efetivadas diligências em busca de bens do executado.
3. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.
4. O fato de o art. 655-A do CPC permitir a realização da penhora por meio eletrônico não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais.
5. Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.
6. A Resolução nº 524/06 do CJF indica apenas possibilidade, não obrigatoriedade à utilização dessa forma de constrição.
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto

do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALELU CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : RENATA FERREIRA ALEGRIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.009217-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO REFIS. DESBLOQUEIO DE CONTA-CORRENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Da análise do documento de fls. 80/83, verifica-se que não foram bloqueados valores das conta-correntes da empresa executada, mas tão-somente das do sócio Antonio Carlos Oliveira, de forma que faltaria à agravante interesse no pedido formulado.
2. Ainda que assim não fosse, a penhora realizada em garantia do feito executivo, na hipótese de parcelamento do débito acordado no curso da execução, não deve ser levantada até que seja concluída a quitação da dívida.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005686-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NELSON PAULO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON DETOGNI AMARAL
No. ORIG. : 89.00.00005-4 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
3. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da decisão que determinou o arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
4. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
5. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OLGA MARIA ADAMI VIDOR
No. ORIG. : 97.15.08114-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. ART. 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
3. Desnecessária a expressa determinação de arquivamento, tendo em vista que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314 - STJ).
4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte.
6. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VALBERTO LUIZ DA ROCHA MASTRELLI
ADVOGADO : EDER MARCOS BOLSONARIO
INTERESSADO : STARNET INTERNET SERVICE PROVIDER LTDA
No. ORIG. : 08.00.00012-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO.

1. O valor dado à causa ultrapassa 60 salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, I, do CPC).
2. Está comprovado nos autos tratar-se o imóvel de bem de família, nos termos da Lei 8.009/1990. Correta a desconstituição da penhora.
3. A União é sucumbente no processo, não havendo que se falar em aplicação do princípio da causalidade, pois deu causa à constrição indevida, tendo em vista que indicou o bem à penhora, sendo certo, ainda, que a condenação em honorários independe da constatação de culpa.
4. Redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ANTONIO JOSE SANTAROSA

ADVOGADO : GUILHERME DINIZ ARMOND

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 01.00.00231-5 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS POR INTEMPESTIVIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 16, III, DA LEF.

1. O prazo para oposição dos embargos é de 30 dias a contar da data do efetivo cumprimento do mandado de penhora, intimação e depósito e não da sua juntada aos autos.
2. Embargos à execução fiscal opostos em observância ao prazo estabelecido no art. 16, da Lei de Execuções Fiscais.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 986/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.013767-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : FRANCISCO RICARDO MARTINS e outro

: EUNICE YUKIKO MIZUSHIMA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

No. ORIG. : 95.00.12743-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - ATIVOS BLOQUEADOS PELO PLANO COLLOR - COLLOR II - LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL RECONHECIDA EM SEDE DE EMBARGOS INFRINGENTES - MÉRITO DEVOLVIDO À APRECIÇÃO DA TURMA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO AO IPC.

I - Segundo entendimento pacificado no âmbito dos Tribunais Superiores, não houve ofensa ao direito adquirido na utilização do BTNF como índice de correção monetária sobre os ativos financeiros bloqueados e transferidos ao Banco Central do Brasil em face da MP 168/90. Aplicação da Súmula nº 725 do STF.

II - Quanto ao Plano Collor II, também está consolidado o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91 (Lei nº 8.177/91). A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Sucumbência a cargo da parte autora, que deverá pagar à ré, a título de honorários advocatícios, 10% sobre o valor da causa.

IV - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, providas."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.033355-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANA MARIA FAUS RODES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00.06.64036-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL- REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FNT- CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC. POSSIBILIDADE.

Possibilidade de utilização dos índices relativos ao IPC, incidentes nos meses de janeiro/89, fevereiro/89, abril e maio /90 e fevereiro de 1991.

Não há ofensa ao princípio da legalidade a correção do débito pelos referidos índices, eis que a correção monetária constitui mera atualização dos valores, visando a sua expressão em termos reais.

A Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal contempla tais índices como legítimos para a correção dos débitos judiciais.

Os índices de correção excluídos pela sentença de liquidação são indexadores que representam a verdadeira inflação do período e, consoante reiterada jurisprudência são utilizados para correção de valores nas ações de repetição de indébitos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.091392-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO DE ENSINO DE MARILIA
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.07442-3 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não existem, portanto, quaisquer vícios a serem sanados.

Os fundamentos apresentados pelo voto vencido divergem daqueles apresentados por esta Relatora.

Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não ocorre o vício apontado, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.014966-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RHODIA POLIAMIDA LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO ANTERIORMENTE PROFERIDO EM DIVERGÊNCIA COM A ORIENTAÇÃO ATUAL DA TURMA E DA CORTE SUPERIOR, CABE NOS TERMOS DO ART. 543-B, § 3º DO CPC O REEXAME DA CAUSA. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COFINS. ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo do 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a autorização para o recolhimento da contribuição relativa à COFINS, sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo.

II - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

III - No tocante à constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS, nos termos do art. 8º da Lei nº 9718/98, deve ser mantido o julgamento do acórdão de fls. 293/308, pois tais questões já foram analisadas.

IV - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.008650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ASSOCIACAO DE ENSINO DE MARILIA S/C LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não existem, portanto, quaisquer vícios a serem sanados.

Não ocorre o vício apontado, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.053338-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARGEU ANACLETO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.00.35362-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TERMO INICIAL DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 242 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O termo inicial do prazo para interposição de agravo de instrumento é a data da intimação, conforme preceitua o artigo 242, do Código de Processo Civil, e não a juntada do mandado efetivamente cumprido aos autos.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

Inadmissibilidade manifesta configurada.

Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.065962-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PARTPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
: CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA
: LINO MARTINS PINTO
: JAIL MACHADO SILVEIRA
: MARIA NAZARETH MARTINS PINTO
: GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A e outros
: GRUPO OK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
: SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUCOES LTDA
: OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA
: OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS
: CONSTRUTORA E INCORPORADORA MORADIA LTDA CIM
: ITALIA BRASILIA VEICULOS LTDA
: BANCO OK DE INVESTIMENTOS S/A
: AGROPECUARIA SANTO ESTEVAO S/A
No. ORIG. : 2000.61.00.012554-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrem, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pelo embargante.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.016267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : MCM SERVICOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito de todos os dispositivos apontados pela parte embargante, o que implicaria rediscussão da matéria tratada. Precedentes do STJ.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.000064-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS

ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos, visando a reforma da decisão, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF e C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expendidos pela parte.

3. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

4. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.000869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : RCT COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração exigem, para o seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, quais sejam, obscuridade, contradição e omissão, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. O julgamento proferido ajusta-se adequadamente ao contido nos autos. As insurgências apresentadas nos presentes declaratórios configuram, a meu ver, inconformismo com relação ao posicionamento jurídico adotado pelo acórdão recorrido.
3. A tese jurídica adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum* impugnado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
4. A decisão está suficientemente fundamentada. Inexiste o alegado erro material. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.025939-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PARTPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA
INTERESSADO : GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.00.014986-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RECURSO EM DUPLICIDADE. JULGAMENTO DO RECURSO ANTERIOR. RECURSO PREJUDICADO.

1. O julgamento da controvérsia suscitada no recurso anterior, envolvendo as mesmas partes e o mesmo bem jurídico, ainda que não transitado em julgado, esvazia por completo o presente recurso.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.07.002847-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO MARTINS ANDORFATO

ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO SEM EFEITOS MODIFICATIVOS DO JULGADO.

1. O julgamento proferido ajusta-se adequadamente ao contido nos autos, havendo omissão apenas quanto à alegação de inaplicabilidade da taxa SELIC.
2. Assim, para efeito integrativo do julgado, acrescento que, no que tange à aplicação dos juros à taxa SELIC, o art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor a regulamentação dos juros por lei extravagante. No caso dos autos, os juros de mora são fixados pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, havendo expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso.
3. Por outro lado, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar, consoante enunciado da Súmula 648 do Supremo Tribunal Federal.
4. Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
5. Acolhimento parcial dos embargos de declaração, porém sem efeito modificativo do quanto julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.001744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LAGOINHA COML/ DE VEICULOS IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. IPI. PIS. COFINS. MP 1.991/00. IN 54/00.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. A despeito do inconformismo da agravante, a decisão agravada está calcada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, valendo ainda consignar que os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
3. Não prospera a alegação da agravante de que a decisão agravada, ao negar seguimento ao recurso de apelação, revelou-se prematura.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.001166-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CLINICA DO CORACAO DR.LINEU J.S.BIAZOTTI S/C LIMITADA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES APÓCRIFAS. CORREÇÃO DO VÍCIO. INTIMAÇÃO DO INTERESSADO. PRAZO TRANSCORRIDO *IN ALBIS*. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Deferida a oportunidade de corrigir o vício contido na peça recursal, a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado.
2. Regularmente certificada a inércia do agravante, impõe-se o não conhecimento dos embargos de declaração opostos.
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.001703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CORVINPEL IND/ E COM/ LTDA
EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - EFEITO MODIFICATIVO.

1. O julgamento proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a exequente, juntamente com suas razões aclaratórias, trouxe a data em que a DCTF - que originou os débitos em cobrança - foi entregue pelo contribuinte, tal seja, em 21/05/96.
2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.
3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.
4. Adotando como termo inicial a data da entrega da DIRPJ, que ocorreu em 21/05/96 (fls. 61), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento ocorreu em 30/08/00.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.005913-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIAN TUMANI
ADVOGADO : ELIAN TUMANI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : FABRI LINHAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELIAN TUMANI
No. ORIG. : 94.05.00727-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO A SER SANADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO.

I - Cingem-se os embargos de declaração da executada para a pronúncia acerca da alegação de ocorrência de prescrição apresentada na inicial do agravo.

II - Com efeito, nesse ponto o acórdão foi omissivo e a questão deve ser apreciada.

III - Pois bem, passo à análise da ocorrência ou não da prescrição em relação à agravante.

IV - Na hipótese dos autos, verifico que a citação de pessoa jurídica executada ocorreu em 03/02/1994, interrompendo a prescrição (CTN, art. 174, § único, I) e, em decorrência dos efeitos de solidariedade preconizados no art. 125, III, do CTN, esse efeito foi estendido aos seus sócios.

V - A citação da sócia-gerente somente veio a ocorrer em 07/02/2003.

VI - É assente perante o C. STJ que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

VII - Precedentes STJ (RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009, AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008, AgRg no REsp nº 1074055 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/10/2008 e EDcl no REsp nº 969382 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 19/09/2008) e desta Turma de Julgamento (AC - 2005.61.13.000027-8, Relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes v.u., julgado em 27/08/2009)

VIII - Sendo assim, tendo em vista a ocorrência da citação da sócia-gerente após o decurso de cinco anos da citação da empresa devedora, há de ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente.

IX - Extinta a execução fiscal com relação à agravante, deve a agravada arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante as disposições do § 4º do artigo 20 do CPC e o entendimento desta Turma.

X - Embargos de declaração acolhidos para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para, considerando-se a possibilidade de lhes atribuir efeito modificativo, como iterativamente vem decidindo esta Corte, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JAIRO GOMES DA COSTA
INTERESSADO : GIANCARLE CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA massa falida

SINDICO : MAURO VILLANOVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 96.00.00011-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS NÃO ENCONTRADOS. RESTITUIÇÃO EM DINHEIRO PELO DEPOSITÁRIO. VALOR DO BEM NO MOMENTO DA PENHORA. BENS ENCONTRADOS. DEPRECIÇÃO NATURAL PELO DECURSO DO TEMPO. VALOR ATUALIZADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Razão assiste à agravante no tocante ao valor a ser atribuído aos bens penhorados não encontrados.

II - Com efeito, a estimativa do valor das máquinas desaparecidas realmente há de se basear na avaliação realizada no momento da penhora dos bens, ocasião em que foi estabelecida a responsabilidade do depositário. Ademais, inexistem elementos que possibilitem verificar o momento em que ocorreu o desaparecimento das máquinas, motivo pelo qual há razoabilidade em atribuir-lhes o valor fixado na avaliação inicial.

III - A propósito destaco o entendimento da Excelentíssima Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Denise Arruda, Relatora do RHC 21122/SP, DJ 29/06/2007: "A restituição, pelo depositário, da quantia equivalente em dinheiro, quando houver deterioração dos bens penhorados, refere-se ao valor desses bens à época da penhora, corrigido monetariamente, sob pena de enriquecimento ilícito. Nesse sentido: STF - RE 96.931/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Décio Miranda, RTJ, vol. 112-01, p. 288."

IV - Importante registrar que para a complementação dos valores a serem pagos pelo depositário, deverão ser abatidos os valores já depositados judicialmente por ele.

V - No tocante à determinação de que os bens encontrados depreciados sustentem o valor inicialmente fixado, contudo, não entendo que seu pleito mereça guarida.

VI - Entendo que o fato de as máquinas encontrarem-se "empoeiradas e necessitando de manutenção para serem colocadas em funcionamento" não é suficiente para justificar a aduzida desídia do depositário.

VII - Ademais, consoante bem colocado pelo juízo *a quo*, é natural que as máquinas sejam depreciadas pelo próprio decurso do tempo.

VIII - No tocante à condenação do depositário à indenização por eventuais prejuízos processuais sofridos pela agravante, registro que o conhecimento e apreciação definitiva desse pedido por esta corte de julgamento encontra óbice no princípio do duplo grau de jurisdição, pois a matéria deve ser previamente conhecida em grau inferior, antes de ser decidida neste juízo, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância.

IX - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.029289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : ERCIAS MANOEL RODRIGUES

: DROGA AURELIA LTDA -ME e outro

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorrem os vícios apontados, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.036408-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PANCROM IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

III - O Supremo Tribunal Federal também firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir riscos sociais aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

IV - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.09.001218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ABENGOA BIOENERGIA SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua *ratio essendi*.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.064811-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGANTE : CIMOB PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : FLAVIO ABRAHAO NACLE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCELAMENTO - PRECLUSÃO - NÃO CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração exigem, para o seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, quais sejam, obscuridade, contradição e omissão, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A insurgência apresentada pela Fazenda Nacional no que tange à existência de eventual parcelamento não merece ser conhecida, visto que fundada nos mesmos documentos já apresentados na 1ª instância e afastada pelo d. magistrado com maestria na r. sentença - "Observo que a informação de adesão ao PAES não pode ser aceita em face da discordância em relação ao número da inscrição em dívida ativa". Ademais, a matéria sequer foi devolvida quando a Fazenda Nacional apresentou em suas razões de apelação, encontrando-se, portanto, a matéria preclusa.
3. As demais alegações da Fazenda Nacional, pertinente ao mérito dos embargos à execução, bem como as razões trazidas nos aclaratórios da CIMOB PARTICIPAÇÕES S/A, configuram ao meu ver, inconformismo com relação ao posicionamento jurídico adotado pelo acórdão recorrido.
4. O julgamento proferido ajusta-se adequadamente ao contido nos autos, não havendo como acolher a pretensão referente ao prequestionamento da matéria.
5. A tese jurídica adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum* impugnado. Divergindo os embargantes do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
6. A decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
7. Embargos de declaração da Fazenda Nacional parcialmente conhecidos. Rejeitados na parte conhecida.
8. Rejeitados os embargos de declaração interpostos por CIMOB PARTICIPAÇÕES S/A.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração interpostos pela

Fazenda Nacional, rejeitando-os na parte conhecida, e rejeitar os embargos de declaração de CIMOB PARTICIPAÇÕES S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.015738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : PATRICIA RUY VIEIRA
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.002032-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM SENTENÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - A regra clara do inciso VII do artigo 520 do Diploma Processual é no sentido de a apelação ter efeito meramente devolutivo quando se tratar de sentença confirmatória de tutela antecipada, o que não pode deixar de ser aplicado à hipótese em testilha, porquanto o Juiz da causa reconhece, conjuntamente com a sentença de procedência, o direito almejado pela parte autora com fulcro nas disposições do artigo 273 do mesmo códex.

II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou evidenciada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.048636-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S/A e outro
: GRUPO OK EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.008668-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENS DO ATIVO CIRCULANTE. INDISPONIBILIDADE DEFERIDA POR MEDIDA JUDICIAL. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PROVA. NECESSIDADE.

1. Enquanto não apurado o montante a ser eventualmente ressarcido ao erário, não há que se falar em excesso de constrição, mormente se considerada a circunstância de que o decreto judicial abarcou todos os bens imóveis pertencentes aos agravantes.
2. Embora seja possível a liberação de bens tangidos pela constrição judicial, uma vez que não se pretende inviabilizar a continuidade das empresas, é imperioso que qualquer pretensão nesse sentido venha acompanhada de prova suficiente a demonstrar a situação retratada pelos requerentes.
3. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.03.99.028246-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
PARTE AUTORA : FITTINOX ACESSORIOS TUBULARES LTDA
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.04183-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMENTA

TRIBUTÁRIO - REMESSA *EX OFFICIO* EM AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAR VALORES SUPERIORES A 0,5% DO FINSOCIAL - AÇÃO PRINCIPAL JÁ JULGADA - EXTINÇÃO.

Julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente considera-se prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Extinção sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.028247-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : INOX TECH COM/ DE ACOS INOXIDAVEIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO
SUCEDIDO : FITTINOX ACESSORIOS TUBULARES LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.07578-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO E REMESSA *EX OFFICIO* EM AÇÃO DECLARATÓRIA - EXCLUIR DO PARCELAMENTO VALORES DE FINSOCIAL ACIMA DE 5%, MULTA, JUROS E TRD - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE.

1. A autora propôs a ação cautelar preparatória dependente desta ação principal em 18.02.1997, razão pela qual estão atingidos pela prescrição os valores recolhidos antes de 18.02.1992.
2. Consta-se que os tributos em questão foram declarados diretamente pelo contribuinte, ficando sujeitos à homologação da autoridade fiscal. Esta declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação. Conseqüentemente, é devida a multa moratória incidente sobre o tributo pago em atraso. Concluindo-se que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, recolhidos fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.
3. O termo de confissão espontânea firmado pelo contribuinte não substitui o pagamento do débito, requisito essencial para configurar-se o benefício concedido pelo art. 138 do citado diploma legal.
4. O parcelamento firmado entre contribuinte e fisco é ato de natureza administrativa, subordinando-se ao princípio da legalidade e às normas vigentes na data de sua realização.
5. As quantias recolhidas a título de FINSOCIAL poderão ser compensadas apenas e tão somente com outras contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, e que apresentem idêntico titular da relação obrigacional tributária, já que é pressuposto da compensação sejam as partes mutuamente credora e devedora uma da outra.
6. Em relação à SELIC, consoante disposto no art. 39, parágrafo 4o da Lei 9.250/95, sua incidência dar-se-á a partir de 1o de janeiro de 1996, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : INCAL INCORPORACOES S/A
ADVOGADO : ROSANA SCHMIDT e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA e outro
PARTE RE' : CONSTRUTORA IKAL LTDA
ADVOGADO : MARA MELLO DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 98.00.32242-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. NULIDADE DOS ADITAMENTOS CONTRATUAIS RELATIVOS À CONSTRUÇÃO DO FÓRUM TRABALHISTA DE SÃO PAULO. PARCELAS. RETENÇÃO E DEPÓSITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. Aventada a possibilidade de ocorrência de dano ao erário pelo desembolso de valores supostamente indevidos, tendo em vista a alegada nulidade dos aditivos contratuais estabelecidos entre o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e as empresas responsáveis pela construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, impõe-se desde logo a manutenção da cautela deferida, como meio de assegurar o resultado útil da demanda principal.
2. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.27.002028-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VIACAO NASSER LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

III - O Supremo Tribunal Federal também firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir riscos sociais aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

IV - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.005012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DAS UNICREDS DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA UNICRTED CENTRAL SP
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.051550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS/CONTRADIÇÕES - INEXISTÊNCIA.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado.
2. A alegação trazida nos aclaratórios não foi apresentada pela embargante quando elaborou a inicial dos embargos, apenas ventilando a tese por ocasião das contrarrazões do recurso da embargada, fato que viola o teor do § 2º do artigo 16 da LEF.
3. Não existem, assim, quaisquer vícios a serem sanados. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Assim, ainda que para o efeito de prequestionar, não há justificativa plausível para a oposição dos presentes embargos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.026825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RICHARD FELTRIM incapaz
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA
REPRESENTANTE : MONICA OLIVEIRA SILVA
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.19.001683-7 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PESSOA NECESSITADA - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - MATÉRIA QUE NÃO FOI OBJETO DA DECISÃO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I - A Constituição Federal, em seu artigo 23, II, estabelece ser competência comum da União, dos Estados e dos Municípios cuidar da saúde pública. Os três entes políticos são conjuntamente gestores do SUS, cujas respectivas competências ou funções na área da saúde estão definidas nas Leis nºs 8.080/90 e 8.142/90.

II - Encontra-se consagrado no âmbito desta E. Turma o entendimento de que a União é legitimada a figurar no polo passivo das ações judiciais em que se discute questões relacionadas à vida e à saúde, incluindo o fornecimento de tratamento médico e de medicamentos, por se cuidar de obrigação solidária de todos os entes federados. Nesse sentido: (TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.23.001828-1/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09.05.2007, DJU 23.05.2007, pág. 722).

III - A questão relacionada ao princípio da legalidade não foi objeto de análise pela decisão que antecipou os efeitos da tutela, sendo estranha aos contornos do provimento jurisdicional, de forma que não permite o enfrentamento neste momento sob pena de supressão de instância.

IV - Agravo de instrumento improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AUTO POSTO IDA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RE' : LUIS EDUARDO SALEM e outros

: NELSON SALEM JUNIOR

: LEONTINA PRADO LOBO SOARES espolio

: RODRIGO LISBOA SOARES

No. ORIG. : 2002.61.82.017201-5 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.082826-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : HELDER FERNANDO DE FRANCA MENDES CARNEIRO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2003.61.03.008250-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SUPERIOR AO VALOR DO DÉBITO À ÉPOCA DA PROPOSITURA DO FEITO EXECUTIVO, MAS QUE NÃO ALCANÇA O MONTANTE CONSOLIDADO. EXCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO DO CADIN.

I - Hipótese em que ocorreu a penhora de bens do executado em valor superior àquele originalmente inscrito, justificando-se, assim, a aplicação analógica do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.522/02.

II - Ainda que o valor do débito consolidado tenha alcançado, posteriormente, patamar um pouco superior, suficiente para a exclusão do nome do executado do CADIN a garantia oferecida, pois esta busca simplesmente a segurança do juízo, e não a completa e bastante garantia do crédito executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.013139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : FRASCOLEX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURAÇA. TRIBUTÁRIO. REFIS. EXCLUSÃO. INADIMPLEMENTO POR TRÊS MESES CONSECUTIVOS OU SEIS MESES ALTERNADOS.

1. Em relação aos débitos de fls. 170/173, verifica-se terem sido estes inscritos na dívida ativa da União em momento posterior à impetração do presente *mandamus*, não sendo, pois, objeto deste, razão pela qual descabe a sua apreciação nestes autos.

2. Quanto à exclusão da impetrante do REFIS, a União logrou êxito em comprovar que, desde abril de 2005, aquela encontra-se inadimplente, não tendo efetuado qualquer pagamento (fl. 167).

3. Na forma do que estabelece a Lei nº 9.964/00, em seu art. 5º, II, a pessoa jurídica será excluída do REFIS na hipótese de inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer. E, segundo o §1º deste mesmo artigo, "*a exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores*".

4. Remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.012616-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : ULTRAFERTIL S/A e filial

: ULTRAFERTIL S/A filial

ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. O v. acórdão embargado embasou-se na jurisprudência pacífica dos tribunais pátrios, não havendo, portanto, que se falar na omissão apontada.
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.006607-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : RR COM/ DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS DE LIMPEZA LTDA

ADVOGADO : AMANDA SILVA BEZERRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA DENEGATÓRIA DE RESTITUIÇÃO - INTERPOSTA NO PRAZO LEGAL - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - PRESCRIÇÃO PARCIAL DAS PARCELAS - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM PARCELAS CORRESPONDENTES AO PRÓPRIO PIS INCLUÍDAS NO PARCELAMENTO ESPECIAL DO REFIS.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do PIS, recolhido nos moldes dos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, e o Senado Federal, pela Resolução 49/95, suspendeu a execução dos referidos diplomas legais.

II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

III - "In casu", o pedido administrativo foi protocolado em 09/10/2000 em relação aos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 (que nos autos corresponde somente ao período de apuração de outubro/90 a outubro/95, recolhido no período de novembro/90 a dezembro/95) e, portanto, prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 09/10/1995.

IV - Cabe explicitar que as parcelas referentes ao período de apuração de novembro/95, dezembro/95 e de julho/96 e agosto/96, recolhidas respectivamente em dezembro/95, janeiro/96, agosto/96 e setembro/96 não devem ser consideradas, pois não correspondem ao período de exigência da exação.

V - Portanto, no caso, não prescritas apenas as parcelas recolhidas em 13/10/95 e 28/12/95 (referentes respectivamente, aos períodos de apuração de setembro/95 e outubro/95).

VI - Outrossim, a prescrição da presente ação anulatória é de dois anos, na forma do art. 169 do CTN a partir do indeferimento do pedido de restituição na administração, que no caso foi em 26/08/2004 e, portanto, como no caso, interposta a ação em 23/06/2005, encontra-se dentro do prazo prescricional.

VII - No que tange ao pedido referente à compensação para a amortização do parcelamento especial do REFIS, há de ser reconhecido procedente, sendo uma opção do contribuinte, vez que o próprio Fisco autoriza a compensação com o

montante consolidado do REFIS, com base na Instrução Normativa nº 210/2002-SRF. Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, a "contrario sensu": "TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PIS A SEREM RESTITUÍDOS EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COM VALORES DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS CONSOLIDADOS NO PROGRAMA REFIS. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. ART. 163 DO CTN. NÃO-APLICAÇÃO.1...2...3. Esta corte vem adotando entendimento no sentido de não ser possível que a Secretaria da Receita Federal proceda à compensação de valor a ser restituído ao contribuinte em repetição de indébito, com o valor do montante de débito tributário consolidado no Programa REFIS, visto que os débitos incluídos no referido programa tem sua exigibilidade suspensa.4. O disposto no art. 163 do CTN, que pressupõe a existência de débito tributário vencido para que se proceda a compensação, não é aplicável ao caso, pois o valor do débito tributário consolidado no REFIS, além de ter sua exigibilidade suspensa, será pago de acordo com o parcelamento estipulado, sendo opção do contribuinte compensar os valores dos créditos tributários a serem restituídos em repetição de indébito, com os débitos tributários consolidados no Programa Refis.5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.(STJ, RESP 873799, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 26/08/2008)"

VIII - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

IX - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.

X - Outrossim, a opção do contribuinte pelo pedido de compensação na via judicial, configura a exclusão do direito previsto na Lei 9430/96 e alterações posteriores, restrita na via administrativa.

XI - Portando, devida a compensação do excedente do PIS (parcelas recolhidas em 13/10/95 e 28/12/95, referentes, respectivamente, aos períodos de apuração de setembro/95 e outubro/95) somente com parcelas correspondentes ao próprio PIS incluídas no parcelamento especial do REFIS, informado pelo contribuinte na inicial.

XII - "In casu", devida a compensação do excedente do PIS (parcelas recolhidas em 13/10/95 e 28/12/95, referentes, respectivamente, aos períodos de apuração de setembro/95 e outubro/95) e portanto deverá ser aplicada a UFIR de outubro a dezembro/95.

XIII - A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

XIV - Não cabimento dos juros moratórios na compensação.

XV - Por fim, tendo em vista que a União Federal decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela autora, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos estabelecidos no juízo "a quo".

XVI - Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.082117-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALEX JESUS GERALCH DE MEBEL

: ENDETEC DESENVOLVIMENTOS TECNICOS E COM/ LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 95.00.00175-3 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.
IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.087986-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OLGA KARDOS
: OTTO HIDALMASI
: LADISLAU FRANCISCO KARDOS
: KARDOS COM/ IND/ E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.03230-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.045927-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GRANEL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : MARCIO DE OLIVEIRA SANTOS
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
APELADO : ARGEMIL ARMAZENS GERAIS MIRAMBAVA LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.02.00739-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. IPI. PIS. COFINS. MP 1.991/00. IN 54/00.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. A despeito do inconformismo da agravante, a decisão agravada está calcada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, valendo ainda consignar que os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia foram suficientemente analisados pelo órgão julgador.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.024535-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA e filial
ADVOGADO : ANNA THEREZA MONTEIRO DE BARROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREJUDICADO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Preambularmente, em relação ao pedido de desistência do recurso de apelação de fls. 374, cabe esclarecer que a impetrante foi intimada da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação, devidamente publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 19/06/2009.

II - Em data de 04/12/2009, às fls. 374, a impetrante vem protocolar pedido de desistência do recurso de apelação.

III - Todavia, não atentou a impetrante para o fato de que em 10/06/2009, com publicação em 19/06/2009, já foi proferida decisão monocrática que negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput" do CPC, não sendo mais possível a desistência da apelação interposta, vez que já julgada, sendo que inclusive a própria impetrante interpôs o presente recurso de agravo inominado protocolado em 23/06/2009.

IV - Prejudicado o pedido de desistência do recurso de apelação formulado às fls. 374.

V - O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

VI - O Supremo Tribunal Federal também firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir riscos sociais aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

VII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de desistência da apelação formulado às

fls. 374 e negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.02.006480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : EXECUTIVE RENT A CAR LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.019294-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.04.000601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE ITANHAEM SP

ADVOGADO : ALBERTINO DE ALMEIDA BAPTISTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.
3. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.000752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE MARILIA SP

ADVOGADO : KOITI HAYASHI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF.

1. O executivo fiscal visa o recebimento de débito oriundo de IPTU relativo às parcelas cujos vencimentos ocorreram no período de junho a dezembro de 2002.
2. A Lei Municipal nº 5.132/02 autorizou o Poder Executivo a adotar providências necessárias à participação do Município de Marília no Programa de Arrendamento Residencial - PAR e isentou da cobrança do IPTU os imóveis destinados ao atendimento desse programa enquanto pertencerem à propriedade do Fundo constituído na forma da MP 1944/99.

3. A legislação municipal entrou em vigor na data de sua publicação, que ocorreu em 19/02/2002. Desta feita, nota-se que, no momento em que passou a vigorar tal isenção, já havia ocorrido o fato gerador e respectivo lançamento, visto que, segundo consignado na sentença e de acordo com o CTM (LC 158/97), "*considera-se ocorrido o fato gerador em 1º de janeiro do ano que corresponde ao lançamento*". Portanto, quando do lançamento não havia nenhum óbice à incidência da tributação.

4. O lançamento é realizado segundo as normas vigentes na ocorrência do fato gerador, não havendo que se cogitar na aplicação da norma isentiva sobre as parcelas do tributo, visto que o parcelamento do valor devido é mera facilidade concedida pelo Fisco ao contribuinte, não havendo que se cogitar em lançamento parcial.

5. Improcedência da apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.24.000668-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santa Fe do Sul SP

ADVOGADO : WILLIANS ZAINA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

2. Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

3. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.005798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND DE MOVEIS ARTESANATO TRINDADE LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DE PARTE DO CRÉDITO FISCAL.

1. Trata-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ, IPI, CSL, Cofins e PIS, em virtude do reconhecimento, de ofício, da prescrição.
2. Prazo prescricional de 05 anos, nos termos do artigo 174 do CTN, começando a fluir a partir dos vencimentos das obrigações, ocorridos no período compreendido entre 10/08/95 a 10/02/00.
3. Ocorrência de parcelamento em 10/01/05 (fls. 190), o que interrompe o prazo prescricional, reiniciando sua contagem com a rescisão, ocorrida em 06/01/07.
4. Apenas parte dos valores inscritos em dívida ativa está prescrita, eis que abrangidas pela prescrição apenas as parcelas vencidas até 11/10/99, devendo remanescer a cobrança com relação às parcelas vencidas em 10/02/00.
5. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.033207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BOM JESUS IND/ COM/ E MINERACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.10.008325-3 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ ROBERTO DIAS DA SILVA e outro
: URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : DICIM COM/ E REPRESENTACAO EXP/ LTDA
No. ORIG. : 98.05.48229-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.012537-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIFRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.82.000205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GUASCOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA - INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL NA VIGÊNCIA DO PARCELAMENTO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - ART. 20, § 4º, CPC.

1. Restou devidamente comprovado nos autos que a embargante aderiu ao parcelamento em 14/12/2006 (fls. 65 e 77), bem como que estava recolhendo mensalmente as parcelas pelo período de 12/12/2006 a 28/09/2007 (fls. 66/75 e 78/87).
2. O ajuizamento do executivo fiscal ocorreu somente em 21/05/2007. Portanto, correto o reconhecimento da nulidade das CDAs em face da respectiva inexigibilidade, vez que proposta a ação na vigência do parcelamento, causa esta que suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, CTN).
3. Correta a condenação da embargada na verba sucumbencial, visto que, segundo os princípios da causalidade e da responsabilidade, deve suportar o ônus da sucumbência a parte que contribuiu para a extinção do feito, sendo que no caso em análise a causa extintiva dos embargos foi o ajuizamento indevido em face da inexigibilidade que acobertava o crédito tributário.
4. Face à natureza do feito e ao alto valor cobrado na exordial, deve ser aplicada a regra do § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, é o caso de fixação dos honorários "consoante apreciação equitativa do juiz".
5. A apreciação equitativa a que se refere o dispositivo há de observar o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 4º do art. 20, "fine"), não se olvidando que a matéria aqui versada é exclusivamente de direito, prescindindo de tortuosas explicações quanto ao substrato fático da controvérsia.
6. Impõe-se a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.
7. Provimento à apelação do embargante e desprovimento à apelação da embargada e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019819-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : J E F WATERCRAFT PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CAIO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.20145-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022320-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LTF E JEANS COM/ LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.028357-1 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : DURVAL VIEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : EKIPAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00034-5 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - SÚMULA N. 106 DO STJ - INTERRUPTÃO DO LAPSO - AJUIZAMENTO DO FEITO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.
3. Tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco.
4. No caso de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
5. Tendo em vista que decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre o vencimento de todos os valores e a interrupção do lapso prescricional, verifico que o crédito exequendo está extinto, nos termos do art. 156, V, CTN.
6. Precedentes desta Egrégia Corte, no sentido da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INSTITUTO INDIANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.004483-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO.

1. Tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco.
2. Analisando a CDA mencionada pela ora agravante, constato que os valores restaram vencidos entre 29.12.1999 e 16.08.2000. Assim, verifico que teria decorrido o prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a interrupção do lapso prescricional, já que o despacho inicial determinando a citação ocorreu dia 30.03.2007.
3. Precedentes deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLEBER BATISTA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.072139-8 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027596-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSMAR JOSE PEDROSA
: FRANCISCO JOAO VILARES PERALTA
: SOLANGE PASSADORE PEDROSA OLEINIK
: TRANSPORTADORA CAMPOS SALES LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.017887-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLEBER LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.02996-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CÁLCULO - PEDIDOS IMPLÍCITOS - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DISPOSITIVO - JULGAMENTO *ULTRA PETITA* - NÃO OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da parte deve constar expressamente do pedido formulado, exigindo-se interpretação restritiva deste, de acordo com o que dispõe o artigo 293 do Código de Processo Civil.
2. Contudo, entendo haver hipóteses excepcionais de pedidos implícitos, os quais, ainda que não formulados expressamente pela parte, devem ser compreendidos no objeto do processo, como ressalva o próprio artigo 293, CPC, quanto aos juros legais, sendo que a doutrina e a jurisprudência dominantes consagraram outros casos de pedidos implícitos.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 2009.03.00.031518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : HELIO AKIO IHARA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROG PERF JOAO MOURA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2009242425
EMBGTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
No. ORIG. : 2007.61.82.038115-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038089-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LUIS GONZAGA DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.61.82.020747-7 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO.

PENHORA VIA BACEN-JUD. DESNECESSÁRIO O ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS.

REPOSICIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557 § 1º-A DO CPC. AGRAVO INOMINADO ACOLHIDO.

I - Acolho o agravo inominado.

II - Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

III - Precedentes STJ (2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009) e TRF 3ª Região (1ª Turma, Des. Fed. Johnson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

IV - Desta forma, acolho o agravo inominado para, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dar provimento ao agravo de instrumento, determinando-se a penhora *on line* de ativos encontrados em nome da executada.

V - Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.041261-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

SUCEDIDO : ITAU BANCO DE INVESTIMENTOS S/A

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2006.61.00.011693-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. CAUTELAR ORIGINÁRIA. CORRELAÇÃO COM O MANDAMUS PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO *IN LIMINE*. DECISÃO MANTIDA.

I - O processo cautelar tem por único escopo assegurar a efetividade da prestação jurisdicional reclamada em outro processo, este outro dotado de natureza cognitiva ou satisfativa.

II - O recurso de apelação, que justifica a competência originária, impugna a sentença prolatada no mandado de segurança, que afastou o recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS, nos moldes estabelecidos pelo § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, tida por inconstitucional, permitindo a apuração de tais tributos com base no faturamento, assim compreendido a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

III - Inexistência de discussão acerca do que, efetivamente, abrange a receita bruta operacional da agravante, para apuração das contribuições ao PIS e à COFINS. Vedada a inovação nesta instância recursal e na estreita via acessória.

IV - A agravante continua devedora das contribuições e, assim, eventual diferença apurada entre o valor efetivamente recolhido e o que a autoridade fiscal aponta como devido, é matéria estranha ao *mandamus* originário.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FUNDIMASTER IND/ METALURGICA LTDA e outros

: MAURO MASSAO NAGANAWA

: ANG SEN LONG

No. ORIG. : 02.00.00169-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Trata-se de cobrança de PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 15/02/96 a 15/01/97, ausente nos autos a data da entrega da respectiva declaração de rendimentos. O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição, considerando o transcurso de período superior a cinco anos desde a constituição definitiva do crédito tributário até a efetivação da citação.

2. A jurisprudência firmou-se no sentido de ser afastada a alegação de decadência na hipótese de constituição do crédito referente a tributos sujeitos a lançamento por homologação, pois esta se dá quando da entrega da DCTF ao órgão competente, passando a partir daí a correr o prazo de prescrição. Precedentes.

3. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. E o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva .

4. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos comprovação da data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes.

5. Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

6. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106 (a demora na citação, na hipótese, não decorreu de culpa exclusiva da exequente), verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que os vencimentos ocorreram no período compreendido entre 15/02/96 a 15/01/97 e ajuizada a execução fiscal em 13/11/2000 (fls. 02).

7. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BOHR INDL/ DE BORRACHA LTDA e outros

No. ORIG. : 98.00.01216-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO CONSTITUÍDO POR TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. O crédito tributário foi constituído por intermédio de termo de confissão espontânea, cuja notificação ao devedor ocorreu em 19/06/95. Em tais casos, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional (notificação ao contribuinte).
3. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 29/07/98.
4. Verifica-se que o lapso prescricional não decorreu integralmente entre a notificação e o ajuizamento do feito executivo.
5. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JULIO N G MILANO TRANSPORTES e outro

: JULIO NICOLINO GIANUARIO MILANO

No. ORIG. : 00.00.00855-1 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 40, § 4º, DA LEF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO PARCIAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 219, § 5º, DO CPC - SÚMULA 409 DO STJ.

1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), estando subordinado seu reconhecimento à prévia oitiva fazendária, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.
2. Hipótese em que a execução fiscal foi ajuizada em 30/11/00 (fls. 02). Não localizada a executada, requereu a exequente a suspensão da execução fiscal por 90 dias, para diligências junto à Jucesp, em três oportunidades, quais sejam: 22/10/01 (fls. 15), 25/11/02 (fls. 17) e 14/06/04 (fls. 19). Em maio/08, pleiteou a inclusão de sócio gerente no pólo passivo (fls. 23/24).

3. O feito permaneceu inerte por período superior a cinco anos, o que se deu em razão da demora da exequente em obter os dados que buscava junto à Jucesp. Todavia, não lhe foi concedida a oportunidade de prévia oitiva para os fins específicos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.
4. Não adotado tal procedimento, só se poderia reconhecer a prescrição intercorrente na hipótese do feito enquadrar-se no disposto no artigo 40, § 5º, da lei em apreço, ou seja, quando se tratar "*de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda*". Tal dispositivo refere-se a casos em que o valor consolidado dos créditos fiscais é igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (nos termos da Portaria nº 49/04, expedida pelo Ministério da Fazenda). Entretanto, na hipótese ora em análise, a soma dos dois executivos fiscais excede o *quantum* acima mencionado.
5. Prescrição intercorrente não configurada.
6. Por outro lado, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
7. O reconhecimento de ofício da prescrição material é amplamente reconhecido pela jurisprudência, tendo como fundamento a nova redação do artigo 219, § 5º, do Código Processual Civil. Neste sentido, inclusive, o STJ recentemente editou a Súmula nº 409, *in verbis*: "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício*".
8. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes: *Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade ; Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade.*
9. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Na presente hipótese, foi a execução fiscal ajuizada em 30/11/00 (fls. 02). Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que apenas parte dos valores inscritos em dívida ativa foi atingida pela prescrição: as obrigações vencidas em 31/05/95, 30/06/95, 31/07/95, 29/09/95 e 31/10/95 (fls. 04/06). Permanece, portanto, hígida a cobrança das obrigações com vencimento em 30/11/95, 29/12/95 e 31/01/96 (fls.07/08).
10. Apelação improvida. Reconhecimento de ofício a prescrição do direito à cobrança do crédito fazendário consubstanciado nas obrigações vencidas em 31/05/95, 30/06/95, 31/07/95, 29/09/95 e 31/10/95 (artigo 219, § 5º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e reconhecer de ofício a prescrição do direito à cobrança do crédito fazendário consubstanciado nas obrigações vencidas em 31/05/95, 30/06/95, 31/07/95, 29/09/95 e 31/10/95, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.027382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BESTPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros

: WILSON IBARRA

: DIVA ESTAZIONE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 97.00.00275-3 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Trata-se de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 24/02/95 e 31/01/96, ausente nos autos a data da entrega da respectiva declaração de rendimentos. O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição, considerando o transcurso de período superior a cinco anos desde a constituição definitiva do crédito tributário até a efetivação da citação.

2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos comprovação da data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes: *Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade ; Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade.*
4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106 (a demora na citação, na hipótese, não decorreu de culpa exclusiva da exequente, mas da dificuldade do aparato judiciário em localizar o executado), verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que os vencimentos ocorreram no período compreendido entre 24/02/95 e 31/01/96 e ajuizada a execução fiscal em 06/05/97 (fls. 02).
6. A prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, vez que não houve inércia exclusiva da Fazenda Nacional por período superior a 5 anos durante o trâmite do executivo fiscal. Neste sentido, cito o pedido de inclusão de sócios gerentes no pólo passivo (21/07/99 - fls. 17/18), bem como o requerimento de citação destes por edital (18/09/02 - fls. 78). Após a efetivação de tal diligência (nov/04 - fls. 80, verso), não foi concedida nova vista à exequente, vindo o d. Juízo a prolatar a sentença em 31/10/07.
7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027383-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CELTRALMAO MADEIRAS LTDA e outros

: ANTONIO CARLOS RIBEIRO

: IRINEU WANINHO PIRAN

No. ORIG. : 98.00.01259-2 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Trata-se de cobrança de Contribuição Social, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 28/02/94 e 31/01/95. O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição, considerando o transcurso de período superior a cinco anos desde a constituição definitiva do crédito tributário, sem que fosse efetivada a citação.
2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. No presente caso, de acordo com documento juntado às fls. 53, a declaração de rendimentos foi entregue em 15/05/95.
4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106 (a ausência de citação, na hipótese, não decorreu de culpa exclusiva da exequente, mas da dificuldade do aparato judiciário em localizar o executado), verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que entregue a declaração de rendimentos em 15/05/95 (fls. 53) e ajuizada a execução fiscal em 13/08/98 (fls. 02).

6. A prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, vez que não houve inércia exclusiva da Fazenda Nacional por período superior a 5 anos durante o trâmite do executivo fiscal. Neste sentido, cito, exemplificativamente, o requerimento de inclusão de sócios no pólo passivo do feito executivo, protocolizado em 20/06/01 (fls. 19/20). Após tal pedido, houve expedição de Carta Precatória (jun/03 - fls. 25), sendo concedida nova vista à exequente apenas em 10/07/07 (fls. 36).

7. Apelação provida. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027385-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SHS IND/ ELETRO ELETRONICA LTDA e outro

: JOSE TEIXEIRA LIMA

No. ORIG. : 01.00.00206-8 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Trata-se de cobrança de Contribuição Social, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 30/04/98 e 31/07/98, ausente nos autos comprovação da data da entrega da respectiva declaração. O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição, considerando o transcurso de período superior a cinco anos desde a constituição definitiva do crédito tributário, sem que fosse efetivada a citação.

2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes: *Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade* ; *Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade*.

4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106 (a ausência de citação, na hipótese, não decorreu de culpa exclusiva da exequente, mas da dificuldade do aparato judiciário em localizar o executado), verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações em 30/04/98 e 31/07/98 (fls. 04) e ajuizada a execução fiscal em 13/11/01 (fls. 02).

6. A prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, vez que não houve inércia fazendária por período superior a 5 anos durante o trâmite do executivo fiscal. Neste sentido, observo que requereu a União, em duas oportunidades, a inclusão de sócios no pólo passivo do executivo fiscal (08/10/02 - fls. 11/12; 28/11/06 - fls. 26). Tais atuações fazendárias são aptas a comprovar que atuou com diligência durante o curso do feito, impedindo a consumação da prescrição em sua forma intercorrente.

7. Apelação provida. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036187-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ATILA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ JORGE BRANDAO DABLE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00562-5 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. VERBA HONORÁRIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A execução fiscal foi extinta a pedido da exequente, em razão do cancelamento da inscrição do débito em Dívida Ativa.
2. Hipótese em que a executada apresentou exceção de pré-executividade, juntando cópia de Declaração Retificadora entregue em 03/08/99, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, este ocorrido em 15/12/00. Ao apresentar seu pedido de extinção do feito, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, a própria exequente junta documento que esclarece que a retificadora foi entregue antes, inclusive, da inscrição em dívida ativa (fls. 71), esta ocorrida em 01/10/99.
3. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
4. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.
5. Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.
6. A verba honorária, no entanto, tratando-se de execução fiscal não embargada, deve ser fixada no percentual de 5% da execução fiscal, nos termos do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como do entendimento desta Turma.
7. Apelação parcialmente provida, para fixar os honorários advocatícios, a serem pagos pela exequente, no percentual de 5% do valor do executivo fiscal, monetariamente atualizado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.19.000033-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SEMP TOSHIBA MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CAROLINA DE ALMEIDA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. COMPENSAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DÉBITO REMANESCENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Compulsando-se os autos, verifica-se ter a impetrante comprovado a interposição de manifestações de inconformidade em relação aos processos administrativos nºs 10875.901482/2006-85, 10875.901481/2006-31 e 16098.000043/2008-59 (fls. 86/89, 96/98 e 103/109).
2. Estabelece o art. 74, § 11 da Lei nº 9.430/96 que "a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação".

3. E, na forma do §14 deste mesmo artigo, "a Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação".

4. Em atenção ao disposto na norma acima citada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 600/05, que dispõe, em seu art. 48, §3º, II que a manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação não suspende a exigibilidade do débito que exceder ao total do crédito informado pelo sujeito passivo na declaração de compensação.

5. Pela análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que os valores exigidos por meio das cartas-cobranças nºs 338/2008 (fl. 110) e 340/2008 (fl. 119) decorrem do fato de não terem sido as compensações realizadas pela impetrante nos processos administrativos nºs 10875.901482/2006-85, 10875.901481/2006-31 e 16098.000043/2008-59 suficientes para liquidar o débito existente.

6. Assim, na forma do §3º do art. 48 da IN SRF nº 600/2005, a manifestação de inconformidade não tem o condão de suspender a exigibilidade do valor remanescente, em relação ao qual não se operou a compensação.

7. Logo, não havendo causa de suspensão da exigibilidade dos débitos em questão, não há que se falar na expedição da certidão pretendida.

8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Junior, que lhe dava provimento.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 985/2009

00001 APELAÇÃO EM MS Nº 96.03.013606-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : TECELAGEM HUDTELF A LTDA

ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.02.05120-3 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AFASTAR EXIGIBILIDADE DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - BENEFÍCIO ALÍQUOTA ZERO - PORTARIA 616/94 - DECRETO 1453/94.

1. Da análise das razões da apelação constata-se que a apelante faz menção a mercadorias, alíquotas e portarias totalmente distintas do pedido inicial e sentença.

2. Nos termos do artigo 514 II do CPC, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental.

3. Não basta à parte a apresentação das razões recursais, mas devem elas guardar pertinência lógica com a decisão combatida, apresentando os fundamentos de fato e de direito que entende aplicáveis ao caso concreto.

4. Nesse sentido, o recurso que apresenta razões que não guardam pertinência lógica com os fundamentos de fato e de direito utilizados na decisão, não pode ser conhecido a teor do disposto no inciso II do artigo 514 do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.017887-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : COFESA COML/ FERREIRA SANTOS S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.34686-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - TUTELA SATISFATIVA -INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO -CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

1. O processo cautelar busca garantir o resultado prático de um processo de conhecimento ou mesmo de execução. Para alcançar-se uma tutela cautelar dois requisitos são imprescindíveis: um dano potencial que atinja o interesse da parte em razão do "periculum in mora" e a plausibilidade do direito substancial invocado ("fumus boni iuris").
2. Rejeita-se, portanto, pela sua própria natureza, uma tutela satisfativa e final aos interesses do requerente através da medida cautelar. Inadequada a utilização do processo cautelar para atingir tutela satisfativa, a ser buscada em ação principal que não foi proposta, deve ser extinto o processo sem apreciação do mérito.
3. A condenação em honorários advocatícios deve ser mantida ante a litigiosidade, com o estabelecimento do contraditório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.026993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CENTRAL TEXTIL ATACADISTA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROQUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.07357-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe contradição no *decisum*, posto que conforme constou do voto conduto tendo havido o ingresso em juízo o regime normativo da compensação é o da Lei nº 8.383/91, porém foi determinado que a implementação do mesmo deverá observar algumas regras especiais, entre elas a que fixou que a compensação devida efetuada com tributos da mesma espécie.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.046972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCELO IANELLI LEITE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
No. ORIG. : 95.05.18195-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.046973-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCELO IANELLI LEITE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
No. ORIG. : 95.05.18917-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.052381-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : AURELIANO PIZZOLI
ADVOGADO : JOSE MACIEL DE FARIA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.50381-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - DESCONSTITUIÇÃO DE COISA JULGADA - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - PRECLUSÃO.

O instrumento adequado para desconstituir sentença de mérito transitada em julgado é a ação rescisória perante o juízo *ad quem*, não sendo possível tal intento por meio de ação declaratória.

A coisa julgada material constitui uma importantíssima garantia aos indivíduos, voltada a preservação da estabilidade das relações jurídicas.

A apelante não se utilizou dos meios permitidos pelo nosso ordenamento jurídico para atacar o alegado erro material, operando-se a preclusão. Aplicável, à espécie, o brocardo latino "dormientibus non succurrit jus", ou seja, o direito não ajuda aos que dormem ou negligenciam em seu uso ou defesa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.059962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : POLO IND/ E COM/ DE ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.05.01420-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO.

1.É legal a cobrança de 20% estabelecida no Decreto-lei n.º 1.025/69. Súmula 168 do extinto TFR.

2.Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.064803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PEDREIRA ITAPISERRA LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO PEREIRA PORTO NETO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 91.06.05769-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. RECURSO MINERAL. LEI Nº 7.990/89. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE.

1. Em razão do julgamento da principal, resta prejudicada a medida cautelar.

2. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.064804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PEDREIRA ITAPISERRA LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO PEREIRA PORTO NETO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 91.06.67405-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. RECURSOS MINERAIS. LEI Nº 7.990/89. APLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1.A exploração, pelo particular, de recursos minerais, submete-se às exigências legais. Prevê a Constituição Federal, no §1º do art. 20, que é assegurado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, participação no resultado da exploração de recursos minerais ou compensação financeira por essa exploração.

2.A Lei nº. 7.990/89 regulamenta a exigência constitucional contida no art. 20, § 1º da Carta Magma.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.070919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : R L M COM/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA

No. ORIG. : 95.02.08253-2 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os embargos de declaração opostos pela agravante têm feição recursal haja vista não se prestarem a sanar omissão, mas sim obter reforma da decisão embargada.

2 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.071880-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMPRESA EDITORA O LIBERAL LTDA
ADVOGADO : JESSYR BIANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.08675-9 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE CHAPAS POLIMERIZADAS DE IMPRESSÃO - RECOLHIMENTO DO IPI E II - IMUNIDADE - ARTIGO 150, VI, "D" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 657 DO STF - RESTRIÇÃO

1. O artigo 150, VI, *d*, da Constituição da República assegura a imunidade tributária aos livros, jornais e periódicos e o papel destinado à sua impressão.
2. Súmula 657 do STF: "A imunidade prevista no artigo 150, VI, "d" da Constituição Federal abrange os filmes e papéis fotográficos necessários à publicação de jornais e periódicos".
3. A abrangência da imunidade alcança os filmes e papéis fotográficos, mas não se estende às chapas polimerizadas, às tintas ou aos demais equipamentos utilizados no processo produtivo.
4. Uma vez estabelecida esta relação jurídica, devida a exaustão na sua integralidade, sob pena de aplicação das penalidades cabíveis.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.077947-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : COM/ DE TECIDOS PRUDENTINOS
ADVOGADO : EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.17790-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA EXTINTIVA. INÉRCIA DA PARTE NA REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. Transcorrido prazo para regularização de representação processual.

Desnecessária intimação pessoal.

O exame do mérito da pretensão deduzida em juízo encontra-se condicionado à presença das condições da ação e dos pressupostos processuais de existência e validade da relação processual.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO EM MS Nº 96.03.090067-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : RUBINELLA IND/ DE MODAS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES DE MELO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.47563-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR - INGRESSO EM TERRITÓRIO NACIONAL E DESPACHO ADUANEIRO.

O fato impositivo do imposto de importação ocorre com a entrada do produto em Território Nacional, consoante o art. 19 do CTN, com aperfeiçoamento efetivado com o início do despacho aduaneiro, a teor do art. 23, do Decreto-lei nº 37/66.

Impossibilidade de usufruto do benefício de alíquota de 18% do imposto de importação, prevista no Decreto 1.343/94.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.097365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.00.02098-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÚCAR DE CANA. ALÍQUOTA DE 18%. PREÇO UNIFICADO. LEI N 8.383/91 E PORTARIA Nº 4/92. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado a omissão apontada pela impetrante a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO EM MS Nº 97.03.006622-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : USINA SANTA LYDIA S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 88.00.48817-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO -- ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA - CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL INCIDENTES SOBRE AÇÚCAR E ÁLCOOL - DECRETOS-LEI 308/67, 1.712/79, 1.952/82 E ATOS 15 E 23 PELO IAA - CONSTITUCIONALIDADE

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, pois a autoridade impetrada, juntamente com o Procurador da Fazenda Nacional, ao prestar informações, ingressou no mérito do ato impugnado, o que permite o reconhecimento da encampação do ato coator praticado.

O entendimento predominante é de que o Decreto 1.952/82, não criou nova hipótese de incidência, mas tão só alterou a alíquota da contribuição, consoante expressa autorização conferida ao executivo.

Não há ilegalidades nas alíquotas fixadas pelo IAA no período indicado na inicial, eis que dentro dos limites legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.007886-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : SOCIEDADE INTERCONTINENTAL DE COMPRESSORES HERMETICOS SICOM LTDA

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 94.03.07655-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS ACUMULADOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.036158-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DENISIO CASARINI FILHO

ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro

REPRESENTANTE : DENISIO CASARINI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.02.04204-4 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PRÁTICA ESPORTIVA - IDADE MÍNIMA EXIGIDA - FATO CONSUMADO.

A desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica. Atendendo ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional, deve o magistrado privilegiar as situações consolidadas pelo tempo. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.001301-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BOLLHOFF ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros
: BOLLHOFF TECNOPLASTICOS LTDA
: BOLLHOFF INDL/ LTDA
: BOLLHOFF SERVICE CENTER LTDA
: WALSYWA INDL/ LTDA
ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE SATO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.03931-3 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADOS

1. Não existe omissão se o acórdão, ao apreciar a questão dos índices de correção monetária, o fez à luz do pedido inicial e da apelação, bem como da aplicação do princípio da isonomia, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.023558-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A e outros
: BANCO DEL REY DE INVESTIMENTOS S/A
: BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A
: CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
: BANDEIRANTES S/A PROCESSAMENTO DE DADOS
: BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: FORTALEZA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.11668-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurto a ausência de interesse processual do requerente.
2. Tendo em vista, o julgamento da ação principal, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.040229-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALLPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.28542-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRADO DE INSTRUMENTO - AUTO DE PENHORA - DESCRIÇÃO DO VALOR DOS BENS PENHORADOS - DESPROVIMENTO AO AGRADO.

- I - O auto de penhora deverá, obrigatoriamente, conter a avaliação do bem penhorado.
- II - Não vislumbro, *in casu*, o descumprimento do disposto na Lei de Execução Fiscal, não havendo motivo para a declaração de nulidade do auto de penhora.
- III - Agrado de instrumento a que se nega provimento. Agrado regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00021 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.082111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA BAPTISTUCCI LTDA
ADVOGADO : ERNESTO SACOMANI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.31824-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA- IMPOSSIBILIDADE.

1- Sendo a execução feita no interesse do credor e não do devedor, descabe a aceitação de títulos de dívida pública em penhora, os quais não possuem cotação em bolsa, e são de difícil alienação, como garantia de seu crédito em desconformidade com a ordem do art. 11 da LEF. Precedentes do STJ acolhidos na Corte.

2- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.086965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAITAN COM/ E REPRESENTACAO DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.02634-8 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, omissão, obscuridade ou contradição constantes do Acórdão, uma vez que o *decisum* solucionou à questão de acordo com o pedido inicial, apelação apresentado, as disposições legais que tratam da matéria e a jurisprudência, reexaminando a questão da inconstitucionalidade da majoração do FINSOCIAL e a possibilidade da sua compensação com a COFINS, decidindo pela ocorrência da prescrição dos valores a compensar.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.088763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE TEMPERINI FILHO
ADVOGADO : ANTONIO NIRCILIO DE RAMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.09247-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. APELAÇÃO. PRAZO RECURSAL. INTERPOSIÇÃO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL SEM COMPETÊNCIA DELEGADA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul.

II - Assim, se protocolado o recurso na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

III - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.095394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : EDSON MIRANDA

ADVOGADO : JOSE LUIS PEDROSO DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.06.08659-7 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.

2. A Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal, é territorial, e assim, relativa.

3. Agravo de Instrumento a que se concede provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.036594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : JOSE PEREIRA DA COSTA FILHO e outros

: ELCIO ZAFFARANI

: MARIA NAZARETH ZAFFARANI

: EUCLIDES DECIO PINI

: CARLOS COMINO

ADVOGADO : EUGENIO CARLOS BARBOZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.08318-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO PROCESSUAL - DECISÃO QUE RESOLVE SOBRE CONTA DO DÉBITO EXEQUENDO, EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA -DECISÃO INTERLOCUTÓRIA -

INADEQUAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO POR APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - INTEMPESTIVIDADE - INAPLICABILIDADE DE PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - AGRAVO DESPROVIDO.

I - A decisão que, no próprio procedimento de execução da sentença, resolva quanto a critérios de alteração do débito exequendo, determinando seu prosseguimento pelo valor assim apurado, tem natureza de decisão interlocutória, da qual cabe recurso de agravo de instrumento (CPC, art. 522), e não de sentença que seria passível de recurso de apelação (CPC, art. 513), pois não põe fim ao processo.

II - Constitui erro grosseiro a interposição de apelação, que não admite aplicação do princípio da fungibilidade para que fosse admitida como agravo, ainda mais quando o recurso interposto não atende ao requisito da tempestividade para o recurso adequado, como ocorreu no caso, eis que protocolizado após o prazo legal de 5 (cinco) dias (CPC, art. 523, na redação anterior à dada pela Lei nº 10.352/2001).

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Relator para o acórdão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.008946-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : LABO ELETRONICA S/A

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 96.00.00158-1 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA. MANDATO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. MULTA. PENALIDADE. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. SUBSTITUTO DOS HONORÁRIOS.

1. A representação processual é pressuposto de desenvolvimento processual. Indevida a extinção do processo, sob pena de desconstituir o provimento de mérito já exarado, devendo, portanto, o recurso não ser conhecido.

2. A multa de mora constitui-se em penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada.

3. Deve-se reduzir o percentual da multa fixada na Certidão de Dívida Ativa para o percentual de 20%, portanto, nesta parte deve a r. sentença ser mantida.

4. O encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, já incluído na Certidão de Dívida Ativa em execução, é tido como substituto da verba honorária nos embargos à execução fiscal. A questão ventilada já se encontra pacificada através da Súmula 168 do extinto TFR.

5. Apelação da Embargante não conhecida, e, apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.046785-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : GRANDE ABC ARTES GRAFICAS S/A

ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.13513-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE TINTAS PARA IMPRESSÃO - RECOLHIMENTO DO II - IMUNIDADE - ARTIGO 150, VI, "D" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 657 DO STF - RESTRIÇÃO

1. O artigo 150, VI, *d*, da Constituição da República assegura a imunidade tributária aos livros, jornais e periódicos e o papel destinado à sua impressão.
2. Seguindo a orientação jurisprudencial consolidada na súmula 657 do E. STF, as tintas para impressão não estão albergadas pelo manto da imunidade tributária.
3. A imunidade que afasta a tributação não deve ser interpretada de forma ampla, mas sim de forma restrita na medida em que limita o poder de tributar conferido ao Estado.
4. Uma vez estabelecida esta relação jurídica, devida a exação na sua integralidade, sob pena de aplicação das penalidades cabíveis.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.046786-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : GRANDE ABC ARTES GRAFICAS S/A
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.42627-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE TINTAS PARA IMPRESSÃO - RECOLHIMENTO DO II - IMUNIDADE - ARTIGO 150, VI, "D" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 657 DO STF - RESTRIÇÃO

1. O artigo 150, VI, *d*, da Constituição da República assegura a imunidade tributária aos livros, jornais e periódicos e o papel destinado à sua impressão.
2. Seguindo a orientação jurisprudencial consolidada na súmula 657 do E. STF, as tintas para impressão não estão albergadas pelo manto da imunidade tributária.
3. A imunidade que afasta a tributação não deve ser interpretada de forma ampla, mas sim de forma restrita na medida em que limita o poder de tributar conferido ao Estado.
4. Uma vez estabelecida esta relação jurídica, devida a exação na sua integralidade, sob pena de aplicação das penalidades cabíveis.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.054395-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DEVA DO BRASIL - MATERIAIS AUTOLUBRIFICANTES LTDA

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.30770-9 10 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos do artigo 138 do CTN, para que se verifique a denúncia espontânea visando elidir penalidades, deve o contribuinte, de forma imprescindível, declarar a infração cometida antes do início de qualquer procedimento administrativo, bem como efetuar o pagamento do tributo com seus acréscimos, sendo indevida a cobrança de multa. O atraso na entrega das declarações pode ser considerado como o descumprimento de atividade fiscal exigida por lei, sendo regra de conduta que não se confunde com o pagamento do tributo, e cujo desatendimento implica no pagamento da sanção legal prevista

O STJ consolidou o entendimento de que a responsabilidade inserta no artigo 138 do CTN é de natureza tributária, não podendo incluir as obrigações acessórias autônomas como ocorre com a entrega das declarações, que é ato puramente formal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.063058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : GRAFICA EDITORA HAMBURG LTDA
ADVOGADO : MARCUS FLAVIO MEDEIROS MUSSI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.04485-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR. IMPOSTOS FEDERAIS - IMUNIDADE SOBRE A IMPORTAÇÃO DE CHAPAS DE IMPRESSÃO - ARTIGO 150, VI, ALÍNEAS "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INAPLICABILIDADE

Medida cautelar prejudicada em face do julgamento, na mesma sessão, da ação principal.

Medida cautelar prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069204-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : BIOTEST S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.55449-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - TUTELA SATISFATIVA - AUSÊNCIA DE PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO

1. O processo cautelar busca garantir o resultado prático de um processo de conhecimento ou mesmo de execução. Para alcançar-se uma tutela cautelar dois requisitos são imprescindíveis: um dano potencial que atinja o interesse da parte em razão do "periculum in mora" e a plausibilidade do direito substancial invocado ("fumus boni iuris").

2. Rejeita-se, portanto, pela sua própria natureza, uma tutela satisfativa e final aos interesses do requerente através da medida cautelar. Inadequada a utilização do processo cautelar para atingir tutela satisfativa, a ser buscada em ação principal que não foi proposta, deve ser extinto o processo sem apreciação do mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.071104-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : MISSAO EVANGELICA FILADELFIA
ADVOGADO : APARECIDO CUSTODIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.04.00677-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - RÁDIO COMUNITÁRIA DE BAIXA FREQUÊNCIA - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO - ARTIGO 21 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

I - O artigo 21 da Constituição da República estabelece que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

II - Não é possível a exploração de qualquer espécie de atividade de radiodifusão, mesmo sendo de baixa potência, sem a necessária autorização, concessão ou permissão da União Federal. E ainda, nenhuma espécie normativa poderá alterar esse entendimento, pois estaria afrontando a Constituição Federal, em seu artigo 21, XII, alínea "a".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.072201-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OESP GRAFICA S/A
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.33215-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE CHAPAS DE IMPRESSÃO - FILME CRONAFLOW - RECOLHIMENTO DO IPI E II - IMUNIDADE - ARTIGO 150, VI, "D" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 657 DO STF - RESTRIÇÃO - MP 17/88 - PERDA DA EFICÁCIA - RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA - DESCABIMENTO DE JUROS E MULTA

1. O artigo 150, VI, *d*, da Constituição da República assegura a imunidade tributária aos livros, jornais e periódicos e o papel destinado à sua impressão.
2. Súmula 657 do STF: "A imunidade prevista no artigo 150, VI, "d" da Constituição Federal abrange os filmes e papéis fotográficos necessários à publicação de jornais e periódicos".
3. Apenas os rolos de filme utilizados na impressão das publicações da autora estão abrangidos pela imunidade, mas não as chapas de impressão, em relação às quais incidem os tributos combatidos.
4. A autora recolheu os valores devidos no momento oportuno e nos termos do que era exigido à época pela Medida Provisória, não tendo sido editada regulamentação disciplinando as relações jurídicas realizadas durante sua vigência. Assim, não lhe deve ser imposta a exigência de juros e multa, privilegiando-se os princípios da segurança jurídica e da boa-fé, mas apenas a diferença do tributo, corrigido monetariamente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de março de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.093769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MELPRI FASHION E CIA LTDA
No. ORIG. : 96.00.00005-6 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALOCAÇÃO DE PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO. COBRANÇA DO SALDO REMANESCENTE. CDA. LÍQUIDA E EXIGÍVEL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O pagamento efetuado, já havia sido alocado ao débito.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.094057-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : C B T CIA BRASILEIRA DE TRATORES
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.03.08477-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL NÃO TRIBUTADO, ISENTO OU COM ALÍQUOTA ZERO - CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.098621-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : ORILTO VANIN e outro

: MARIA ANGELINA ZILLO VANIN

ADVOGADO : LUIS CARLOS PFEIFER e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : SANCARLO ENGENHARIA LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.10.02240-5 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL OBJETO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO.

Possibilidade de defesa da posse de terceiro que, não sendo parte do processo, sofre atos de turbação ou esbulho, decorrente de apreensão judicial (artigo 1.046 do CPC) .

A penhora sobre o bem imóvel, cuja posse é fundada em compromisso de venda e compra não registrado, pode ser afastada pela via dos embargos de terceiro. Inteligência da Súmula 84 do E. STJ.

Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.107546-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MECANICA INDL/ VULCANO LTDA

ADVOGADO : GIULIANO MARCUCCI COSTA e outro

No. ORIG. : 98.05.11949-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.009287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARTUR EBERHARDT S/A e outros
: ARTCRIS S/A IND/ E COM/
: ARTIL S/A MERCANTIL E CONSTRUTORA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
2. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.016975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SERVCLEAN SISTEMAS DE HIGIENIZACAO MANUTENCAO E PAISAGISMO
: S/C LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CABIMENTO

1. - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.
2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.021976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS FLAMAR S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A Turma sedimentou entendimento de que na apreciação dos embargos nos casos em que se discute a constitucionalidade das alterações da base de cálculo e alíquotas do PIS e da COFINS aplica-se à lei e a jurisprudência vigente à época da interposição.
2. Não existem as omissões e contradições apontadas pela embargante, uma vez que o voto condutor acompanhou a decisão do Órgão Especial que rejeitou a arguição de inconstitucionalidade da Lei 9.718/98.
3. O voto afirmou que em função da rejeição, pelo Órgão Especial desta Corte, da arguição de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, havia encerrado os debates aqui nesta Região.
4. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.025764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : DANZAS LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA
SUCEDIDO : AIR EXPRESS INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA S/C

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO PARCIAL - ACOLHIMENTO EM PARTE

1. Assiste razão em parte a embargante, uma vez que apesar do relatório não precisar reproduzir exaustivamente todos os requerimentos realizados na peça vestibular, bastando uma sucinta narração dos fatos, porém no voto deve constar uma efetiva análise dos pontos objeto do apelo. Ocorre que, a questão do alargamento da base do PIS foi diretamente analisada pelo voto, sendo assinalado o descabimento da alteração pela Lei nº 9.718/98 da sua base de cálculo, contudo foi examinado superficialmente a questão da compensação, portanto para que não recaia qualquer omissão no *decisum* este deve ser retificado para que conste as questões omissas.
2. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.027019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRIEDRO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outro
: TECNO ESPACO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.715/98. APLICABILIDADE.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
- 2 - Devido o recolhimento do PIS nos termos da Lei nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores.
- 3 - Apelação da União Federal não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.053082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EXPAND GROUP BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CABIMENTO

1. - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.
2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.03.001415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FIACAO E TECELAGEM KANEBO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 , afastando o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
3. A compensação deve se dar de acordo com o disposto na Lei nº 8383/91.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.009681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA ORIOLA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM FACE DE DECISÃO JUDICIAL - OBJETOS DIVERSOS - DESCABIMENTO

Se revela legal a extinção do processo administrativo, em razão de interposição de ação judicial, desde que ambas apresentem o mesmo objeto, o que não se vislumbra na hipótese vertente.
Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.001143-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DROGAL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Pretório Excelso manteve intocável a majoração da alíquota da COFINS determinada pela Lei nº 9.718/98.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 , afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
3. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
4. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.004955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CRIOS RESINAS SINTETICAS S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 , afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
3. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
4. A compensação deve se dar de acordo com o disposto na Lei nº 8383/91.
5. Preliminar rejeitada, apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.016874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRASIMET COM/ E IND/ S/A e outros
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
AGRAVADO : BANCO PATENTE S/A
: MELITTA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

: CELUPA INDL/ CELULOSE E PAPEL GUAIBA LTDA
: ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : MARIA HELENA T PINHO T SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.056230-8 24 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - ART. 109, § 2º DA CF/88 - PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA.

I - Havendo litisconsórcio ativo facultativo, os litisconsortes podem optar pela propositura da ação contra a União no domicílio de qualquer deles.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.018303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.050319-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ORDINÁRIA - AÇÃO CONSIGNATÓRIA - CONEXÃO- NÃO COMPROVAÇÃO - PEÇA FACULTATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A conexão ocorre, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, quando duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.
2. O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.
3. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecimento da conexão entre a execução fiscal e a ação ordinária proposta para discussão do débito.
4. *In casu*, todavia, não é possível aferir se as ações anulatória e consignatória, proposta perante o Juízo Federal de Porto Alegre/RS, discutem o mesmo débito cobrado na Execução Fiscal, proposta perante a Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, porquanto sequer consta dos autos a CDA embasadora do executivo.
5. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante. Precedentes desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal CARLOS MUTA acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.051881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RODRIGO GONZALEZ
AGRAVADO : INDUSTRIAS MULLER DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90
No. ORIG. : 92.00.83667-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, *CAPUT*, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
- 3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
- 4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.
5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.
- 6.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.051885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RODRIGO GONZALEZ
AGRAVADO : CORTICEIRA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO COLANGELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
No. ORIG. : 92.00.32773-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, *CAPUT*, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
- 3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
- 4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.
5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.
- 6.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.051963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI
AGRAVADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SOLANO DE CAMARGO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105
No. ORIG. : 90.00.34948-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, CAPUT, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
- 3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
- 4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.
5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.

6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.018962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4

ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : CERAMICA ARTISTICA ARTE BELA LTDA

ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO

No. ORIG. : 97.00.00030-6 2 Vr LEME/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.012382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : TRISTAR DO BRASIL COSMETICOS LTDA

ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.991-15/2000. LEGALIDADE

Nos termos do artigo 46, I, do CTN, o imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados, tem como fato gerador o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira. Diversamente do alegado, o que se tributa pelo IPI não é o produto importado, mas sim o seu ingresso no circuito nacional, equiparando-o, para efeitos fiscais, ao produto industrializado nacional.

o artigo 40 da Medida Provisória nº 1.991-15/2000, posteriormente, substituída pela MP nº 2158-35/2001, prescrevia que "*Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos comerciais atacadistas que adquirirem de estabelecimentos importadores produtos de procedência estrangeira, classificados nas posições 3303 a 3307 da TIPI*". Assim, se equiparam a estabelecimento industrial os estabelecimentos comerciais atacadistas que adquirirem de estabelecimentos importadores produtos de procedência estrangeira, classificados nas posições supra.

O próprio artigo 51, inciso I, do Código Tributário Nacional, equipara ao importador os estabelecimentos comerciais atacadistas que adquirirem de estabelecimentos importadores produtos de procedência estrangeira.
O princípio da isonomia não se aplica ao IPI, o qual por força de sua própria definição constitucional estabelecida no artigo 153, § 3º, da Constituição Federal, é seletivo, podendo o legislador optar por conferir tratamento diferenciado aos produtos
Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.014680-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

SUCEDIDO : CIA NIQUEL TOCANTINS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero
Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.024648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SERIAC QUIMICA INDL/ LTDA

ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF. IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero
Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.016803-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : ISMAEL AGUIAR FILOT E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.011104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS ISENTOS ADQUIRIDOS NA ZONA FRANCA DE MANAUS - POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

Excetua-se os insumos isentos adquiridos na Zona Franca de Manaus.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.078617-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VF COML/ DE FERRAMENTAS LTDA e outros
: VALDECI MANOEL FERNANDES
: MARIA ADEMILDE DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.

1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.
2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.080118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RIBEIRO REPRESENTACOS E COM/ LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CABÍVEL.

1. Passível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.080272-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EXCEL LAB INFORMATICA LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CABÍVEL.

1. Passível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.080337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PANIFICADORA PONTE DO TEJO LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CABÍVEL.

1.Passível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos.

2.Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AGRO AVICOLA UEHARA LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CABÍVEL.

1.Passível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos.

2.Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ACOUGUE OSCAR FREIRE LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CABÍVEL.

1.Passível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos.

2.Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.082270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FREDERICO DE ALENCASTRO SALAZAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CABÍVEL.

1.Passível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos.

2.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.093180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VF COML/ DE FERRAMENTAS LTDA e outros

: VALDECI MANOEL FERNANDES

: MARIA ADEMILDE DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.

1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.

2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.094615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VF COML/ DE FERRAMENTAS LTDA e outros
: VALDECI MANOEL FERNANDES
: MARIA ADEMILDE DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.

1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.
2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.094616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VF COML/ DE FERRAMENTAS LTDA e outros
: VALDECI MANOEL FERNANDES
: MARIA ADEMILDE DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.

1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.
2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.100212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS MARCIA KOLANIAN LTDA massa falida
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
SINDICO : ALEXANDRE URID ORTEGA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PENHORA NO ROSTO. EXTINÇÃO. INDEVIDA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- 1.O crédito fazendário reveste-se de uma série de prerrogativas, dentre as quais, o de não se sujeitar à habilitação em falência, conforme disposto no art. 29 da LEF.
- 2.O fato de a Fazenda ter habilitado seu crédito no juízo falimentar não implica na desistência da execução, trata-se de "providência meramente suplementar" da Fazenda em busca da efetiva satisfação de seu crédito.
3. A constituição do crédito deu-se por meio de confissão espontânea efetuada pelo próprio contribuinte. A partir da constituição do crédito, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.
4. Confrontando os dados, verifica-se que entre a confissão espontânea dos créditos até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos
5. Prejudicada a análise da apelação e reconhecida, de ofício, a ocorrência da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer de ofício a prescrição e julgar prejudicada a apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO que dava provimento à apelação para suspender a execução fiscal.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.004160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DSB IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.51018-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - COMPENSAÇÃO - IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO FINANCEIRO PLEITEADO - CORRELAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.O caráter obrigatório da designação do valor da causa demonstra ser essencial para a formação da relação jurídica processual, constituindo requisito essencial da petição inicial, nos termos do artigo 282, inciso V, do Código de Processo Civil.
- 2.O valor da causa atribuído pelo autor deve corresponder ao benefício patrimonial ou econômico almejado por este.
- 3.Na hipótese dos autos, consta da impugnação do valor da causa que, conforme DARFs anexos à petição inicial, a soma do tributo recolhido - e que se a autora/agravante pretende ver restituído - atinge o valor da R\$ 73.999,43.
4. É de rigor, portanto, a adequação do valor da causa ao benefício pleiteado.
- 5.Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.019530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA CLARA MARSICANO GUEDES
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.032030-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - ALEGADA AUSENCIA DE INTIMAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO.

1 - O fato de a intimação da decisão ter acrescentado um patronímico à advogada não acarreta nulidade, na medida em que a completude de seu pré-nome e patronímico foi publicada em Diário. Iniludível, portanto, que houve perfeita identificação por parte da advogada de que a mencionada decisão dizia-lhe respeito.

2 - No caso, é evidente que a publicação atingiu a finalidade do ato, qual seja, notificar a parte e sua advogada a respeito da teor da decisão em torno da qual se vêem envolvidos.

3 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.027883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI
AGRAVADO : VAN MILL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : CRISTINA ALCKMIN LOMBARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/55
No. ORIG. : 93.00.09780-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, CAPUT, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.

2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.

3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.

4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.

5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.

6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.028677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ALFREDO ANTONIO FRONZAGLIA e outros

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVANTE : MATEUS PUZZI FRONZAGLIA incapaz

: ANDREA PUZZI FRONZAGLIA incapaz

: ANTONIO PESCARINI

: SANDRO ALLOCA

: ELIZABETE AFONSO DIAS

: CLAUDIA REGINA ALLOCA RUGGIERI

: OSWALDO JULIO

: PATRICIA GONCALVES MELLO

: MIRIAN DE OLIVEIRA

: FRANCISCO RENATO MELLO

: PAOLINO RUGGIERI

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 91.00.22113-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - TRÂNSITO EM JULGADO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DA CITAÇÃO - FALTA DE PEÇAS FACULTATIVAS - ÔNUS DO AGRAVANTE RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que a jurisprudência venha admitindo a apresentação de exceção de pré-executividade para alegar nulidade de citação, vislumbra-se que a discussão, no caso *sub judice*, não se restringe à nulidade da citação, mas ao não recolhimento do mandado de citação.

2. A estreita via da exceção de pré-executividade não se presta para a discussão da questão, até porque não foram colacionados aos autos documentos suficientes para se inferir as alegações ventiladas.

3. Sabe-se que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante. Precedentes desta Corte.

4. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.032888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : KARINA GERALDO BELLODI MARAL e outros
: EDSON PASCHOAL BELLODI
: CHRISTIANE GERALDO BELLODI
: EDSON BELLODI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BOTTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.007736-6 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BANCO CENTRAL - DEMANDA AJUIZADA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL - ART. 109, § 2º, CF - ART. 100, IV, "a", CPC.

1 - Aplica ao caso o disposto no parágrafo 2.º do artigo 109 da Constituição Federal, considerando que as autarquias federais constituem extensão da União.

2 - Afastamento da aplicação do artigo 100, inciso IV, "a" do Código de Processo Civil, de modo a autorizar que o foro competente para o processamento e julgamento da ação seja o do domicílio do autor, e não necessariamente o do local da sede da autarquia federal.

3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.035459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO
AGRAVADO : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66
No. ORIG. : 2001.61.00.028503-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - SENTENÇA - SUPERVENIÊNCIA - PERDA DO OBJETO - FALTA DE INTERESSE - RECURSO IMPROVIDO.

1.A perda do objeto o agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença . Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até o proferimento da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa. Precedentes desta Corte.

2.A sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

3.Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.038044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MOBINCORP INCORPORACOES E DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/C
 : LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.049956-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - JUNTADA - DESNECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A juntada do processo administrativo é desnecessária uma vez que a CDA embasadora da execução espelha com clareza a origem do débito, seu embasamento legal e a forma de constituição do crédito. Além disso, este fica a disposição do contribuinte na repartição competente, conforme determina o art. 41 da Lei 6.830/80.
2. A certidão de dívida ativa preenche os requisitos legais, não havendo impedimento para o exercício da ampla defesa da embargante.
3. A Lei nº 6.830/80 não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa contenha os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, da norma em referência.
4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.043419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : F S S TORRES JUNIOR E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.15518-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF - IMPOSSIBILIDADE. Inaplicável o artigo 166 do Código Tributário Nacional.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.056212-0/SP

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

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE EMBALAGEM. INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS NOS MOLDES DO ARTIGO 11 DA LEI Nº 9.779/99

Anoto que não há pagamento indevido que possa ensejar repetição ou compensação na área tributária. O artigo 166 do Código Tributário Nacional tem destino certo para casos de repetição de indébito ou compensação. Há, na prática, a chamada compensação de créditos presumidos do imposto em sua escrita fiscal, a fim de preservar a não cumulatividade.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que, no processo de aquisição de embalagem para a industrialização de mercadorias não tributadas, é permitida a compensação de créditos. Precedentes.

Os créditos reconhecidos são apurados e levados à escrita para apuração dos saldos devedores ou credores, em obediência ao princípio constitucional. Tem-se a regra de compensação do IPI com o próprio IPI, quando, evidentemente, possível.

A Lei n.º 9.779/99, em seu art. 11, permite a compensação do IPI acumulado na aquisição de tais insumos, quando aplicados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero, administrativamente, desde que o produto final seja tributado.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.000988-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIA TECNICA DE ENGENHARIA ELETRICA
ADVOGADO : ZANON DE PAULA BARROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Tendo a decisão embargada verificado ausentes os pressupostos de certeza e liquidez do direito para a impetração do *mandamus*, prejudicada a análise do mérito do *writ*, razão pela qual não verifico omissão a sanar.

2 - A contradição que autoriza o uso de embargos de declaração é a que se verifica entre proposições do acórdão, não aquela que se encontra entre decisões diversas.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.009549-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OSG FERRAMENTAS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BATISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.779/99 - POSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.020565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SAB WABCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : HELGA MARIA GANDARA MORILLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. AQUISIÇÃO DE MATERIAL INTERMEDIÁRIOS, DE EMBALAGEM E OUTROS UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS TRIBUTADOS. DIREITO AO CREDITAMENTO. CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS ANTERIORES A JANEIRO DE 1999. CABIMENTO

Preliminar rejeitada.

Observa-se a existência de créditos obtidos com o pagamento do tributo na aquisição de matérias primas e produtos intermediários, devendo ser, portanto, efetuado o lançamento contábil dos referidos créditos do imposto.

Quanto ao Princípio da Não Cumulatividade, o mesmo é de natureza eminentemente constitucional, sendo tratado com simetria do débito. Cuida-se de um crédito escritural, mantido em conta gráfica, aproveitado para a compensação com débitos relativos a saída de produtos tributados do estabelecimento. São, portanto, créditos escriturais e não tributários.

Há, na prática, a chamada compensação de créditos presumidos do imposto em sua escrita fiscal, a fim de preservar a não cumulatividade e, por sua vez, o chamado efeito cascata.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que, no processo de aquisição de materiais intermediários, embalagem e outros para a industrialização de mercadorias, é permitido o creditamento, desde que não impliquem no aparelhamento do ativo fixo, como conservação do parque industrial ou manutenção da empresa. Precedente.

O Princípio da não cumulatividade que caracteriza o IPI autoriza a manutenção de créditos relativos à exação incidente, desde que a saída seja tributada, não sujeita à isenção ou alíquota zero.

De acordo com o disposto no artigo 11 da Lei nº 9.779/99, são válidos os recolhimentos efetuados após a vigência desta lei, que prevê apenas para o futuro. Há, portanto, impossibilidade de creditamento (por estorno na escrita fiscal) ser realizado anteriormente à data de 1º de janeiro de 1999.

Existem duas situações: a) a que o aproveitamento do crédito não se deu imediatamente por opção ou por impossibilidade imputável ao próprio contribuinte; e b) aquela em que o contribuinte esteve impedido de efetuar o aproveitamento por oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo. A jurisprudência é no sentido do descabimento da correção monetária, às situações do primeiro caso. No entanto, em segundo, tanto o STJ quanto o STF, tem-se inclinado por orientação diferente, no sentido de reconhecer o direito do contribuinte a corrigir seus créditos escriturais.

Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.023164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Ocorre omissão quando o julgado deixa de apreciar questão suscitada ou de ordem pública que lhe cabia decidir.

Uma vez que o julgado apreciou todas as questões postas em julgamento, descabe falar-se em omissão.

2 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.024723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : IRMAOS QUAGLIO E CIA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - AQUISIÇÃO DE MATÉRIA PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO E O APROVEITAMENTO DO IPI NA AQUISIÇÃO DE BEM PARA O ATIVO PERMANENTE. ILEGALIDADE Incabível o aproveitamento do IPI decorrente da aquisição de bem para consumo do estabelecimento e para o ativo imobilizado da mesma. Precedentes.
Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.025113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HERCULES DO BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA DE PRODUTO IMPORTADO. MATERIAL IMPERMEABILIZANTE. IPI DEVIDO

Trata-se de produto, consistente em aditivo interno, cuja operação se denomina "colagem interna", com a aplicação de uma resina natural ou sintética à massa do papel ou cartão, conferindo resistência à penetração de água. Trata-se de um aditivo de sulfato de alumínio, formando um material hidrofóbico.

Em última análise, a finalidade da solução é atribuição de característica impermeabilizante ao produto.

O argumento de que o papel não se apresenta impermeável, mas apenas um pouco mais resistente à água, alisamento e brilho, é inconsistente, pois o grau de impermeabilidade atribuído ao material não afasta, por si, a natureza do produto. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.004351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BOAINAIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. DISCUSSÃO DE IPI. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PREJUDICIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não reconhecida a prejudicialidade.

2. Constituído o crédito tributário é dever da Fazenda executá-lo. Incabida a tese de prejudicialidade externa, já que a ação de conhecimento e a execução fiscal tratam de tributos diversos.

3. Admissível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, quando se tratar de compensação já efetuada e extintiva do crédito tributário, desde que se trate de crédito líquido e certo.
4. Não ilidida a presunção de certeza e liquidez da inscrição de dívida ativa.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.003420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : WESSANEN DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - BENS DESTINADOS AO USO, AO CONSUMO OU AO ATIVO PERMANENTE ARTIGO 147, I, DECRETO 2.637/98. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

Não se vislumbra hipótese de extinção do processo sem julgamento de mérito. Aplicável, portanto, o disposto no artigo 515, §3º, do CPC.

Incabível o creditamento dos bens destinados ao uso, ao consumo ou ao ativo imobilizado, por serem destinados à manutenção das atividades do contribuinte, sem integrar a cadeia produtiva.

O Decreto nº 2.637/98, I do artigo 147, veda o creditamento do IPI incidente sobre os bens do ativo permanente. Os bens destinados à manutenção das atividades da empresa não se inserem no processo de transformação de produtos utilizados na cadeia produtiva, de modo que o valor correspondente ao IPI recolhido na aquisição desses bens não pode ser aproveitado. Precedentes jurisprudenciais.

Impossibilidade de aproveitamento do IPI decorrente da aquisição de matéria prima isenta ou tributada à alíquota zero. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.008009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EXTERNATO OFELIA FONSECA S/C LTDA

ADVOGADO : EDMUNDO LEVISKY e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCIALMENTE PROVIDOS. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORRETA FIXAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O embargante teve que contratar advogado e arcar com custas e honorários advocatícios para promover sua defesa referente a um débito que já estava, parcialmente, quitado.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.018390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : COML/ RABELO LTDA

ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. Constituído o crédito tributário, começa a correr contra a Fazenda o prazo prescricional.
2. A Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
3. Crédito parcialmente prescrito.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.018669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VF COML/ DE FERRAMENTAS LTDA e outros

: VALDECI MANOEL FERNANDES

: MARIA ADEMILDE DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.

1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.
2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.022197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EKIPE C COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1. A apelada teve que contratar advogado e arcar com custas e honorários advocatícios para promover sua defesa referente a um débito que na realidade não existia.
2. Condenação em honorários advocatícios mantidos nos termos da r.sentença.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.026956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.003287-9 8 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - ANS - SUCURSAL - CAPITAL DO ESTADO - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A questão discutida no presente recurso versa sobre a competência do Juízo *a quo* para processar e julgar a aludida ação originária, conforme se acolha ou não a existência de agências e sucursais da autarquia agravada em outros estados, nomeadamente no Estado de São Paulo.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, nas demandas onde constar no pólo passivo autarquia, é competente o Juízo do local onde essa possua representação. (AG 2003.03.00.004343-5).
3. Ocorre, todavia, que em Ribeirão Preto/SP não há sede da agência requerida, não podendo esse prevalecer.
4. No que concerne à legitimidade da União Federal, que teria por ventura o condão de fixar a competência, a matéria já foi por mim decidida. Quando da análise do agravo de instrumento n.º 2001.03.00.026541-1, interposto contra decisão proferida em ação declaratória de inexistência de relação jurídica, reconheci a ilegitimidade passiva da União Federal, determinando sua exclusão do feito, pois, conforme se depreende das disposições contidas na Lei n.º 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Agência Nacional de Saúde Suplementar foi criada com a finalidade precípua de regular o mercado de saúde suplementar, competindo-lhe, dentre outras atribuições, tanto a fiscalização como a aplicação das penalidades pelo descumprimento da Lei n.º 9.656/98.
5. Assim, a União Federal não possui legitimidade passiva para a causa, sendo de competência da ANS a prática de qualquer ato relativo às disposições da referida Lei n.º 9.656/98.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.036048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO CANDIDO DA ROCHA
ADVOGADO : LUCIA CAMPANHA DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.01974-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - JUROS EM CONTINUAÇÃO - PERÍODO ENTRE HOMOLOGAÇÃO DAS CONTAS E EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE.

1 - É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.

2 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.040751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIRILO ANTONIO ALVES
ADVOGADO : JUSTINIANO APARECIDO BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.07456-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PRESCRIÇÃO - EXECUÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO DE EMPRESTIMO COMPULSARIO DO DECRETO-KEI 2288/86 - CTN.

1 - Esta terceira Turma no feito 2006.61.00.014403-7 entendeu que o prazo prescricional do empréstimo compulsório criado pelo Decreto-lei 2.288/86, no tocante à execução de sentença de repetição de indébito, deve ser regido pelo CTN e não pelo Decreto nº 20.910/32 e pelo Decreto-lei nº 4.597/42.

2 - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

3 - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.014274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : L NICCOLINI S/A IND/ GRAFICA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
No. ORIG. : 88.00.42614-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

- 1 - Com a nova sistemática processual, não há mais no que se falar em sentença homologatória dos cálculos.
- 2 - Eventual discussão acerca do crédito será alvo de embargos do devedor, devido à extinção da liquidação por cálculo do contador.
- 3 - O artigo 604 do Código de Processo Civil é plenamente aplicável à Fazenda Pública.
- 4 - . Nulidade da sentença declarada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar de ofício a nulidade da sentença determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2009.
NERY JÚNIOR
Relator

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.022551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : LAERTE APARECIDO MENDES MARTINS e outro
No. ORIG. : 94.11.01275-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. LAVRATURA DE NOVO VOTO. PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS.

1. Declaratórios acolhidos, com efeito modificativo ao julgado, para lavratura de novo voto.
2. Declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.043416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALEXANDRE ALBERTO AMPARO

ADVOGADO : JOSE GERALDO CHRISTINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ALEXANDRE ALBERTO AMPARO
No. ORIG. : 00.00.00065-3 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. JUROS. SELIC. DEVIDOS.

1. Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. Correta a aplicação da multa e dos juros.
3. Redução da multa ao percentual de 20%.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.00.007178-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HILARIO SILVA BORGES e outro
ADVOGADO : JORGE LUIZ MARTINS PEREIRA
APELADO : IMPORTADORA ROLMAT LTDA
ADVOGADO : JORGE LUIZ MARTINS PEREIRA e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LC 118/2005.

1. Constituído o crédito tributário, começa a correr contra a Fazenda o prazo prescricional.
2. Entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação. Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2009.

NERY JÚNIOR

Relator

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.013372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ITAP BEMIS LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - ENERGIA ELÉTRICA - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - APROVEITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

Apelação da União Federal e à remessa oficial provida. Apelação da impetrante prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.024440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA

ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Entende-se por contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Não observei qualquer contradição pois não há qualquer incoerência no raciocínio articulado no acórdão embargado.

2 - A obscuridade é consequência, quase sempre, de um pronunciamento jurisdicional confuso, onde as idéias estão mal expostas ou mal articuladas. Assim, não havendo mal exposição ou articulação equivocada de idéias no acórdão embargado, os declaratórios devem ser rejeitados.

3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.009139-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : SOCIEDADE DIFUSORA DE ENSINO LTDA

ADVOGADO : ELIANE LOURENÇO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 571/573

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP

ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INOVAÇÃO - DESCABIMENTO - REJEIÇÃO.

1. O acórdão firmou entendimento claro e inequívoco da decisão monocrática dantes guerreada, fundada no que disposto pela jurisprudência desta Corte, bem como do Colendo STF, no sentido de que a contribuição ao SEBRAE é

dever de solidariedade social amparado pela Constituição Federal, não se vinculando a qualquer relação de benefício dirigida aos contribuintes.

2. Não havendo menção na inicial, ao fato de ser ou não ser a autora contribuinte da contribuição ao SESC, não pode o Tribunal conhecer da inequívoca inovação em sede recursal.

3. na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão da ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

4. Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedente (2002.61.00.029957-0, AC 989365, da lavra do E. Des. Fed. Dr. Carlos Muta).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.002980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGANTE : COML/ BIOFARMA LTDA -ME

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe contradição no *decisum*, uma vez o prazo prescricional de cinco anos foi fixado em atenção ao entendimento sedimentado nesta Turma. Por outro lado, observo que a declaração de que todos os valores a repetir estão prescritos, levou em consideração o pedido constante à fl. 40, onde o autor indicou o período que pretende repetir (entre 180 dias da promulgação da constituição de 1988 até a edição da Lei nº 9.424/96).

2. Também não existe no Acórdão embargado qualquer omissão quanto à compensação, dos valores que entende serem indevidos, correção monetária e juros; ocorre que tais questões encontram-se prejudicadas, uma vez que foi declarada a prescrição dos valores a compensar

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.006157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICUNHA TEXTIL S/A
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO EM 5/10/1990. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.001519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : S B ARTIGOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO DINIZ e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. TCFA . LEI N.º 10.165/00. PODER DE POLÍCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

A Lei n.º 10.165/2000, que criou a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, alterando a redação da Lei n.º 6.938/81, foi editada para substituir a Lei n.º 9.960/00, que trazia a Taxa de Fiscalização Ambiental, cuja eficácia foi suspensa, cautelarmente, em um primeiro momento, na ADIN n.º 2.178-8, por sua inconstitucionalidade.

O fato gerador da TCFA é o serviço prestado de exercício de poder de polícia, representado nas metas, competências e instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, abarcando muito mais atividades do que apenas a fiscalização *in locu* dos estabelecimentos submetidos à tributação.

A cobrança da taxa pelo exercício do poder de polícia não se confunde com a taxa decorrente da prestação de serviço público e guarda perfeita sintonia com as regras dos artigos 77 e 78 do CTN.

O artigo 23, CF, é norma de competência comum, o que afasta a alegação de competência exclusiva de órgão estadual - ou municipal - no exercício do poder de polícia em relação a atividades potencialmente poluidoras do meio ambiente. Tanto os Estados como os Municípios poderão, nos limites de suas competências, exercer o Poder de Polícia inerente ao meio ambiente, exigindo para tanto o pagamento de exação, que não se confunde com a exigência da TCFA no âmbito Federal.

Não ocorre bitributação. Não se admite que a TCFA utilize base de cálculo de imposto, porquanto a taxa não é instituída considerando-se somente o capital da empresa, mas também incide o tributo em função do porte da pessoa jurídica e sua atividade-fim. Não há infringência aos artigos 154, I, e 145, § 2º, da Constituição Federal, bem como ao artigo 77 do CTN.

O cálculo do valor da TCFA não apresenta qualquer ofensa ao princípio da isonomia tributária. Tendo a natureza jurídica de taxa, a TCFA não exige, para a respectiva instituição, o requisito constitutivo formal de lei complementar, bastando a lei ordinária, editada pelo ente político incumbido de executar o poder de polícia a que se refere a cobrança, que no caso é o IBAMA, de competência legislativa da União Federal.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.21.003185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KMS SERVICOS TECNICOS E COML/ LTDA
ADVOGADO : EDU MONTEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CANCELAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. INDEVIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- 1.O cancelamento da inscrição da dívida não decorreu de erro na máquina administrativa e, nem de ter sido a execução ajuizada indevidamente.
- 2.A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
- 3.Indevida a condenação em verba honorária.
- 4.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.010464-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : METALCAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.015045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GRAFICA PINHAL LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PENHORA NO ROSTO. EXTINÇÃO. INDEVIDA. PROVIMENTO À APELAÇÃO.

- 1.O crédito fazendário reveste-se de uma série de prerrogativas, dentre as quais, o de não se sujeitar à habilitação em falência, conforme disposto no art. 29 da LEF.
- 2.O fato de a Fazenda ter habilitado seu crédito no juízo falimentar não implica na desistência da execução, trata-se de "providência meramente suplementar" da Fazenda em busca da efetiva satisfação de seu crédito.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.031697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 858
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA DA SILVA FERNANDES
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
: MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.029285-5 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - SENTENÇA - SUPERVENIÊNCIA - PERDA DO OBJETO - FALTA DE INTERESSE - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A perda do objeto o agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença . Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até o proferimento da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa. Precedentes desta Corte.
- 2.A sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).
- 3.Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.046393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCENARIA LESTE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.019200-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CADIN - EXCLUSÃO - HOMOLOGAÇÃO PELA AUTORIDADE COMPETENTE - PENDÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

A permanência do nome da empresa não deve ocorrer enquanto pender mero crivo administrativo para homologação do pagamento pela Administração.

Os lançamentos e pagamentos antecipados estão sujeitos à revisão pelo Fisco, atribuição que não se pode negar à autoridade administrativa, haja vista a possibilidade da Administração rever seus próprios atos.

A conduta correta da autoridade administrativa seria a de, no exercício de seu mister, efetuar a conferência e, sendo o caso, a correção dos dados para declarar extinto o crédito cobrado. Se fosse o caso, quanto a eventuais incorreções de lançamento ou pagamento, exigi-las do contribuinte e, ainda, lançar seu nome no cadastro de inadimplentes. Todavia, nunca ignorar os créditos extintos e lançar o contribuinte no inventário dos maus pagadores, obrigando-o a aguardar *sine die* providências da Administração.

Se houve pagamento, mesmo que com equivocidade de códigos ou identificação do contribuinte, garante-se a ele, apontada a necessária correção, que não figure na lista dos devedores, já que não mais permanece nessa situação. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.026088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LILIA TEXTIL IND/ E COM/ LTDA e outro
: MILTON SCARCELLI
ADVOGADO : NORTON VILLAS BOAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA

. O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição do indébito.

A Súmula 150 prescreve que a execução deve obedecer ao mesmo prazo da prescrição da ação.

Assim, o credor possui cinco anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é, em regra, o trânsito em julgado da sentença na ação de conhecimento.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2008.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.007526-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ALVES LIGEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGOMEL MECANICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : DECIO POLLI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL ISENTO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF. OMISSÃO.

INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.007019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALBERTO BELESSO IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - AQUISIÇÃO DE MATÉRIA PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO E O APROVEITAMENTO DO IPI NA AQUISIÇÃO DE BEM PARA O ATIVO PERMANENTE. ILEGALIDADE

Incabível o aproveitamento do IPI decorrente da aquisição de bem para consumo do estabelecimento e para o ativo imobilizado da mesma. Precedentes.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.010400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OLIVIDEO - COMUNICACAO ESPECIALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO DE SOUZA FERRAZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A garantia do Juízo é condição de admissibilidade para a propositura dos embargos.
2. Dissociadas as razões da apelação interposta.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.07.002420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : METALURGICA NATALACO LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP

ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR A AÇÃO - JULGAMENTO DE MÉRITO - § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SEBRAE - LEI Nº 8.029/90 - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.

1. O INSS possui interesse jurídico-processual na causa, haja vista que é de sua atribuição recolher e repassar mensalmente ao SEBRAE a contribuição instituída para custear as atividades deste serviço social autônomo (Lei 8.029/90, artigo 8º, § 4º).
 2. É competente a Justiça Federal para o processamento da presente ação. Precedentes.
 3. Aplicada norma prevista no § 3 do artigo 515 do Código de Processo Civil, examinando-se o mérito do mandado de segurança.
 4. Valendo-se da Lei nº 8.029/90, o Poder Executivo foi autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (CEBRAE). Disto nasceu o SEBRAE.
 5. A contribuição ao SEBRAE foi instituída como um adicional sobre as contribuições destinadas ao SENAC, SESC, SESI e SENAI, nos termos do art. 8º, § 3º da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 10.669/2003, com vistas à execução de políticas de apoio às micro e pequenas empresas, previstas nos artigos 170, IX e 179 da Constituição Federal.
 6. Ao instituir a referida contribuição como um adicional às contribuições ao SENAI, SESI e SESC, o legislador, indubitavelmente, definiu como sujeitos ativo e passivo, fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições e como alíquota as descritas no § 3º do art. 8.029/90.
 7. A contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente de seu porte (micro, pequena, média ou grande empresa).
 8. A referida contribuição é devida por todas as empresas, não estando vinculada a sua exigibilidade a qualquer relação de benefício dirigida aos contribuintes porque não se trata aqui de contribuição previdenciária em que se vislumbra o princípio da contraprestação contribuição/benefício (art. 195, par. 5º da CF), tampouco de contribuição de interesse de categoria econômica a exigir a filiação do sujeito passivo.
 9. Trata-se de uma contribuição de intervenção no domínio econômico, eis que sua fonte de custeio visa atender à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, cujo tratamento privilegiado é previsto no art. 170, IX da Constituição Federal.
- Tal encargo deve ser suportado por toda a categoria empresarial, seja da indústria, do comércio ou de serviços, haja vista o interesse de todo o empresariado no fomento das micro e pequenas empresas, com fundamento no princípio da solidariedade social.
10. A impetrante sujeita-se, legitimamente, à contribuição destinada ao SEBRAE.

11. Custas pela impetrante. Descabida a condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.
12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.008810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IND/ DE BEBIDAS PARIS LTDA

ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. AQUISIÇÃO DE MATERIAL INTERMEDIÁRIOS, DE EMBALAGEM E OUTROS UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS TRIBUTADOS DE ATACADISTA. DIREITO AO CREDITAMENTO SEM REDUÇÃO. OMISSÃO.

No que tange à preliminar de nulidade, a r. decisão apreciou a questão nos termos do seu inconformismo.

No que tange ao mérito, observo que as questões mereciam uma melhor análise, motivo pelo qual merece ser afastada para apreciação mais adequada.

O adquirente de matéria prima, embalagem e insumos de atacadistas, deve observar a alíquota a que o produto estiver sujeito na tabela, calculada sobre a multiplicação de metade do valor constante na nota fiscal, ou seja, cinquenta por cento artigo 165 do RIPI (Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 6º).

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.004386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOHN PRIX REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro

APELADO : ALBERTO PINHEIRO

ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS

APELADO : ERCILIA APARECIDA PIGOZZI GARCIA

ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro

APELADO : FLORISVALDO APARECIDO GARCIA

ADVOGADO : ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO e outro

PARTE RE' : MARCELO FERNANDO LUENGO PADOVANI

: ALESSANDRO BIFE

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. ART.2, § 3º DA LEF.

- 1.Constituído o crédito tributário, começa a correr contra a Fazenda o prazo prescricional.
- 2.Entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
- 3.A norma do § 3º, do art. 2 da LEF, só se aplica em relação às dívidas de natureza não-tributária.
- 4.Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.004387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOHN PRIX REPRESENTACOES LTDA e outros
: ALBERTO PINHEIRO
: FLORISVALDO APARECIDO GARCIA
: ERCILIA APARECIDA PIGOZZI GARCIA
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro
PARTE RE' : MARCELO FERNANDO LUENGO PADOVANI
: ALESSANDRO BIFE

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. ART.2, § 3º DA LEF.

- 1.Constituído o crédito tributário, começa a correr contra a Fazenda o prazo prescricional.
- 2.Entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
- 3.A norma do § 3º, do art. 2 da LEF, só se aplica em relação às dívidas de natureza não-tributária.
- 4.Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.005594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOHN PRIX REPRESENTACOES LTDA e outros
: ALBERTO PINHEIRO
: FLORISVALDO APARECIDO GARCIA
: ERCILIA APARECIDA PIGOZZI GARCIA
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro

PARTE RE' : MARCELO FERNANDO LUENGO PADOVANI
: ALESSANDRO BIFE

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. ART.2, § 3º DA LEF.

- 1.Constituído o crédito tributário, começa a correr contra a Fazenda o prazo prescricional.
- 2.Entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
- 3.A norma do § 3º, do art. 2 da LEF, só se aplica em relação às dívidas de natureza não-tributária.
- 4.Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.018167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NOVO SABOR ALIMENTOS CONGELADOS LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.

1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.
2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.035209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SISPAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

- 1.A executada, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessárias, de modo que deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa
- 2.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2009.

NERY JÚNIOR

Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.049385-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LIVRARIA ACLIMACAO LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.

1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.
2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.059475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MALHAS BRASIL TEXTIL LTDA massa falida

ADVOGADO : NELSON GAREY

SINDICO : NELSON GAREY

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PENHORA NO ROSTO. EXTINÇÃO. INDEVIDA. PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. O crédito fazendário reveste-se de uma série de prerrogativas, dentre as quais, o de não se sujeitar à habilitação em falência, conforme disposto no art. 29 da LEF.
2. O fato de a Fazenda ter habilitado seu crédito no juízo falimentar não implica na desistência da execução, trata-se de "providência meramente suplementar" da Fazenda em busca da efetiva satisfação de seu crédito.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.067303-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANDREAS JOSE DE A SCHMIDT
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.041730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOAO MARTINS SILVA
ADVOGADO : LILIAN GOUVEIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.017597-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONEXÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FASES PROCESSUAIS DISTINTAS - REUNIÃO - FACULDADE DO JUÍZO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A conexão ocorre, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, quando duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.
- 2.O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual
- 3.Ao juiz, dirigente do processo, compete velar pela rápida solução do litígio, o que não aconteceria se deferida a reunião das ações, pois há possibilidade de se encontrarem - ação civil pública e ação repetitória do indébito - em fases processuais distintas.
- 4.A regra do art. 105, CPC não é cogente, deixando ao julgador margem de discricionariedade na determinação da oportunidade da reunião de processos no caso de conexão.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.058372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : KUMASAKA ARQUITETURA E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO BALLESTEROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.009489-6 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - PENHORA - ELETROBRÁS - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não demonstram a necessária cotação em bolsa de valores, pelo que não se prestam à hipótese do inciso II, do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Embora os títulos da dívida pública estejam elencados à frente dos demais bens indicados à nomeação, as obrigações ao portador da ELETROBRÁS não servem para garantir o juízo da execução, pois incertas a sua validade, exigibilidade e liquidez.

Cumprе ressaltar que a execução, embora deva se desenvolver da maneira menos gravosa para o devedor, visa satisfazer o interesse do credor e, note-se, que foram os títulos rejeitados pelo exequente por não terem os mesmos negociação em bolsa ou mercado de capitais, tampouco foram objeto de cobrança ou execução ao tempo devido.

Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.066748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LIM LAVANDERIA INDL/ MAUA LTDA e outros
: WILSON APARECIDO FASSINA
: JOSE BASILIO FERREIRA DIOGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.004355-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cumprе registrar, inicialmente, a possibilidade de quebra de sigilo bancário ou fiscal, consoante o disposto nos normativos invocados pela agravante. Ocorre que a aplicação de tal medida deve se dar em caráter excepcional, observando o caso concreto.

2. Na hipótese, verifico que não foram esgotados todos os meios para a localização de bens do devedor, a justificar a utilização do sistema BACENJUD, entendimento prestigiado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : ROBELL COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 02.00.00004-2 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.032486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : DEALER COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.06732-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.005828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : XPTO PET SHOP COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : DAVID DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Ocorre omissão quando o julgador deixa de apreciar questão suscitada ou de ordem pública que lhe cabia decidir. Uma vez que o julgador apreciou todas as questões postas em julgamento, descabe falar-se em omissão.

2 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.027487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECNICA E INDUSTRIAS SANTESSO LTDA
ADVOGADO : MOACYR TOLEDO DAS DORES JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPROVAÇÃO. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA A DÉBITOS DA COFINS. TAXA SELIC DEVIDA.

1 - Não merece prosperar a alegação da União Federal no que tange à ausência de comprovação do indébito tributário, porquanto a impetrante juntou aos autos cópias autenticadas dos DARF's recolhidos a título de COFINS, tendo o mesmo valor probante que os originais, nos termos dos arts. 384 e 385, ambos do Código de Processo Civil.

2 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

3 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente do ajuizamento da ação.

4 - Se há a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da Lei n.º 8.383/91 e nesses limites é que se atende o pedido: a compensação há de ser efetuada com débitos vencidos e vincendos relativos às próprias exações (COFINS). Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do STJ.

5 - A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, que determina a sua aplicação a créditos tributários federais a partir de janeiro/1996 e, salvo decisão judicial em contrário, a mesma não pode ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

6 - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal Carlos Muta dava parcial provimento ao reexame necessário em maior extensão para permitir a compensação tão-somente com parcelas vincendas.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.033515-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : SIEMENS LTDA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe qualquer omissão no *decisum*, uma vez que o julgamento da apelação se deu com base no parágrafo 2º do artigo 2º da Instrução Normativa nº 574/2005, que determina que a certidão negativa de débitos fiscais será expedida em nome da matriz. Portanto, a matéria que a embargante alega omissa foi examinada pelo Acórdão.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.002807-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : INSTITUTO DE PATOLOGIA E CITOLOGIA PROFESSOR DR VICTORIO
VALERY

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA RECURSO ADMINISTRATIVO. DESCABIMENTO.

1. É inconstitucional o depósito prévio para fins de recurso administrativo, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal.

2. Vislumbra-se, na hipótese vertente, ofensa aos princípios constitucionais.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.000256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UM UNIDADE MEDICA DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não pode ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta. Precedentes do Superior Tribunal Justiça.
2. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Prejudicado o pedido para que seja afastar a retenção na fonte da COFINS nos termos da Lei nº 10.833/03.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.000407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CONSUPLAN CONSULTORIA E PLANEJAMENTO IMOBILIARIO S/C LTDA
ADVOGADO : VIVIAN DE FREITAS E RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, omissão, obscuridade ou contradição no Acórdão, uma vez que a alegação da embargante de equívoco não autoriza à interposição de embargos de declaração.
2. O *decisum* solucionou a questão de acordo com o apelo e contrarrazões apresentadas e a jurisprudência sobre a matéria, verificando a prescrição dos valores a compensar. Sendo o entendimento de prescrição dos valores a repetir, constante do Acórdão, só pode ser modificado pelo competente recurso e não por embargos de declaração.
3. À alegação da embargante de que a presente impetração apresente cunho declaratório e tal afastaria a decretação da prescrição, tal não prospera pois a presente visa à repetição do indébito e como tal possui um pequeno cunho declaratório que fica esvaziado com a improcedência da repetição.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.12.002124-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : UNIMED DE DRACENA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LEONARDO FRANCO DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1 - Os embargos de declaração opostos pela agravante têm feição recursal haja vista não se prestarem a sanar omissão, mas sim obter reforma da decisão embargada.
- 2 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.003135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : C W A INDUSTRIAS MECANICAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CINTRA MATTAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PENHORA. MOMENTO DA AVALIAÇÃO.

1. A avaliação é realizada no ato da formalização da constrição, pelo responsável pela lavratura do auto de penhora, que é o analista judicial executor de mandados.
2. A avaliação foi efetuada na mesma data da penhora, e a própria embargante reconheceu nas suas manifestações que a avaliação ocorreu.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2009.

NERY JÚNIOR

Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.014063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CBA CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : MILTON MONTEIRO DE BARROS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1. A executada, após citada, dispendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessárias, de modo que deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.015084-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FABRICA DE COLCHOES E MOVEIS ESTOFADOS DPAULA LTDA

SINDICO : JAIME BAXAULI PUATE

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.

1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.
2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.050084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

APELADO : VL IND E COM LTDA

ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1. A executada, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessárias, de modo que deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2009.

NERY JÚNIOR

Relator

00139 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.82.060869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : GIL PNEUS LTDA (MASSA FALIDA) massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. DEVIDO

- 1.As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.
2. Os juros moratórios incidem até a data da quebra (Art. 26 da Lei nº 7.661/45).
3. O encargo do DL 1.025/69 é devido pela massa falida.
4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.006359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WALTER DREGER DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 98.00.00396-6 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal a fim de garantir o direito individual à intimidade.
2. Apenas após o esgotamento das vias ordinárias para a localização dos executados, é possível recorrer ao Poder Judiciário, para a expedição de ofícios aos órgãos públicos.
3. Agravo de instrumento a que se concede provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.013727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCELO CARVALHO ROSCOE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 02.00.00015-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal a fim de garantir o direito individual à intimidade.
2. Apenas após o esgotamento das vias ordinárias para a localização dos executados, é possível recorrer ao Poder Judiciário, para a expedição de ofícios aos órgãos públicos.
3. Agravo desprovido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.015200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DRENASA LTDA e outro
: CORIOLANO CESAR DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 99.00.00024-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REUNIÃO DE PROCESSOS CONTRA O MESMO DEVEDOR - POSSIBILIDADE.

1. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - faculta ao juiz a possibilidade de ordenar, a requerimento das partes, a reunião dos processos contra o mesmo devedor, como garantia das execuções.
2. Ao juiz compete velar pela rápida solução do litígio, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.
3. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.015205-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRETYL QUIMICA INDL/ LTDA massa falida e outro
: CARLOS JOAO ROSSETI
ADVOGADO : JOAO LUIZ GALLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 99.00.00035-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal a fim de garantir o direito individual à intimidade.

2. Apenas após o esgotamento das vias ordinárias para a localização dos executados, é possível recorrer ao Poder Judiciário, para a expedição de ofícios aos órgãos públicos.
3. Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.015218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEXTIL SIGMA IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 98.00.00065-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REUNIÃO DE PROCESSOS CONTRA O MESMO DEVEDOR - POSSIBILIDADE.

1. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - faculta ao juiz a possibilidade de ordenar, a requerimento das partes, a reunião dos processos contra o mesmo devedor, como garantia das execuções.
2. Ao juiz compete velar pela rápida solução do litígio, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.
3. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SLN MAO DE OBRA EFETIVA E TEMPORARIA LTDA e outros
: SUELI APARECIDA BELLON
: LENY GOMES SANTOS
: LUIS CARLOS DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45
No. ORIG. : 2001.61.26.008996-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 185-A, CTN - INDISPONIBILIDADE DE BENS - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DA EXECUTADA - ESGOTAMENTO DOS MEIOS - NECESSIDADE - ART. 655 e 655-A, CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada

- caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.
2. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.
 3. No caso, sequer foram intentadas medidas visando a localização de bens da executada passíveis de penhora. Aliás, a decisão agravada, ao indeferir o pedido da exequente, faz essa ressalva.
 4. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, tem aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, e torna obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta, portanto, o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.
 5. A medida constritiva do art. 655, CPC, deve guardar sintonia com os demais dispositivos legais, como o art. 620, CPC, e a própria LEF. Nesse sentido as decisões desta Corte: AI nº 2009.03.00.027596-8/SP, AI nº 2009.03.00.031226-6/SP, AI nº 2009.03.00.030046-0/SP.
 6. Não obstante o entendimento do Superior Tribunal da Justiça apontado pela agravante, aplicou-se à hipótese o entendimento firmado neste tribunal.
 7. Verifica-se que o requerido em sede de agravo de instrumento ocorreu antes da vigência da Lei nº 11.382/2006, que alterou e inseriu no Código de Processo Civil, respectivamente, o art. 655 e 655-A.
 8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045105-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : POSTO DE SERVICOS BARRUECO LTDA

ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.60.00.012810-7 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE RETORNO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA - SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.

1. A Assistência Judiciária não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. A existência de uma execução fiscal ajuizada contra a pessoa jurídica, como na hipótese dos autos, não justifica a situação financeira precária.

3. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.082909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CAD TECHNOLOGY SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.035135-2 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO - ART. 20, LEI Nº 10.522/02 - VALOR IRRISÓRIO - DISCRICIONARIEDADE DA FAZENDA - INSCRIÇÃO NO CADIN - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1.Com o advento da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei nº 10.522/02, a lei expressamente prevê o arquivamento , sem prévia suspensão da execução, fundado no valor da execução.
2. Nos termos do artigo supra citado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade em aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de modo que a oportunidade e conveniência para o ajuizamento dessas demandas é exclusiva desse órgão.
- 3.Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito ao fundamento de ausência de interesse processual quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto ora estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o Juízo determinar o arquivamento, se a Fazenda tem o interesse da promover a execução.
- 4.Tão pouco, competente ao Judiciário a execução forçada, quando o próprio exequente não possui o interesse no deslinde da demanda.
- 5.Cumprе ressaltar, todavia, que o arquivamento da execução fiscal, sob essas condições, não afasta a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente, na hipótese da inércia da Fazenda no quinquênio seguinte ao arquivamento.
- 6.Ainda, a medida não pode configurar prejuízo à parte, como inscrição do nome em cadastro de inadimplentes.
- 7.Necessário o parcial provimento ao agravo de instrumento, somente para manter o nome da agravante excluído do CADIN, em relação ao crédito em cobro na respectiva execução, enquanto esta permanecer arquivada.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.089469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GENERAL PRODUCTS INTERNACIONAL EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL FLEURY FERRAZ DE SAMPAIO NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.033477-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - VALOR INFERIOR - PROPRIEDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A penhora é o primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.
2. Cumpre ressaltar, todavia, que não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado.
- 3.É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada

caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente e meramente a nomeação de quaisquer bens. Deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.

4.No caso dos autos, ainda que possível a constrição do veículo indicado, mesmo de valor inferior ao primeiro constricto, não restou comprovada a propriedade dos demais bens oferecidos ("notebook" e "móvel bar").

5.Cumpre ressaltar que, ainda que a execução deva se processar da maneira menos onerosa ao devedor, ela se desenvolve segundo o interesse do credor.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.096997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.318

EMBARGANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.059972-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

Embora o acórdão não tenha se referido ao referido dispositivo, o mérito foi apreciado e decidido. Ademais, embargante sequer mencionou o artigo em questão na minuta de agravo de instrumento.

Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.

Não configurada a omissão.

Rejeitados os embargos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.017464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HELIO MARQUES DA SILVA

: APARECIDA DE PAULA MARQUES DA SILVA

: TEMPERSUL IND/ E COM/ DE VIDROS E CRISTAIS TEMPERADOS LTDA e

: outros

ADVOGADO : JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA

No. ORIG. : 99.00.00064-5 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.024366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : OSWALDO CORONA E CIA LTDA -ME

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 04.00.00003-1 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.00.003927-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : AGENCIA ESTADUAL DE ADMINISTRACAO DO SISTEMA PENITENCIARIO DE MATO GROSSO DO SUL AGEPEM

ADVOGADO : ANTONIO PAULINO DE MOURA CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1.A executada, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessárias, de modo que deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa

2.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.010838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : PAULO VITAL OLIVO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CABIMENTO

1. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.

2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.

3. A compensação deve se dar de acordo com o disposto na Lei nº 8383/91.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas e recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00154 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.025697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PRO LIFE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : RODOLPHO FORTE FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 156, I, DO CTN - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2 - A impetrante comprovou o pagamento (fl. 25) do débito que obistou a expedição da certidão de regularidade fiscal, pendência esta que consta das informações de apoio para emissão de certidão (fls. 22/24). Restou assim configurado o

direito à expedição de certidão negativa de débitos, haja vista o preenchimento dos requisitos legais dispostos no artigo 205 do CTN.

3 - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00155 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.026691-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : PORTAL DO SUL CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : MARCOS FABIO CASSOLI DIAS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DECORRENTE DE RECURSO ADMINISTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

O exercício de greve é possível, embora não se observe lei complementar a regular o mesmo, ressalvadas as necessidades elementares e inadiáveis da comunidade, segundo o critério da razoabilidade. No entanto, deve-se manter um número suficiente para as atividades inadiáveis. Sendo assim, uma vez verificada a sua ocorrência, dificultando o acesso aos autos e o seu regular andamento, cabível a devolução de prazo para a parte prejudicada.

Uma vez oferecido o recurso administrativo, há a suspensão da exigibilidade do débito tributário, motivo pelo qual, não obsta a emissão de Certidão Positiva com efeito de negativa, se este for único.

Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.028210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1.O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.000530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ADILSON SANTANA DA SILVA e outros

: ANTONIO CARLOS ALBUQUERQUE LIMA

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

CODINOME : ANTONIO CARLOS DE ALBUQUERQUE LIMA

APELANTE : EUCLIDES DOS SANTOS

: JOSE CARLOS MACHADO

: JOSE RODRIGUES DO NASCIMENTO

: LEANDRO PEDROSO

: LUCIO ALVES

: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

: MARCILIO FREITAS

: NIVALDO PINTO DE ABREU

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBA RECEBIDA EM ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO - CARÁTER SALARIAL - INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO MÊS A MÊS

1. A quantia recebida em acordo homologado pela Justiça do Trabalho não modifica a natureza das verbas recebidas, devendo-se perquirir o caráter de cada verba isoladamente.

2. As verbas pagas com caráter de recomposição salarial possuem natureza salarial, estando sujeitas à incidência do Imposto de Renda.

3. O pagamento deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada parcela deveria ser creditada.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.001008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : GIMAIEL ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO BERNARDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não pode ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta. Precedentes do Superior Tribunal Justiça.
2. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Prejudicado o pedido para que seja afastar a retenção na fonte da COFINS nos termos da Lei nº 10.833/03.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.001663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ETECNICA TELECOMUNICACOES LTDA -EPP

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.

INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CABIMENTO PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA A DÉBITOS DA COFINS.

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2 - No que tange à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei 9718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.

3 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental, sendo devida a compensação dos valores recolhidos a maior da referida exação, anteriormente à vigência da Lei nº 10.833/2003, e obedecida a prescrição quinquenal, com valores vencidos e vincendos da própria contribuição.

4 - Se há a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da Lei n.º 8.383/91 e nesses limites é que se atende o pedido: a compensação há de ser efetuada com débitos da COFINS. Essa solução é também consoante a jurisprudência recente do STJ.

5 - Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal Carlos Muta lhe dava parcial provimento em menor extensão para limitar a compensação tão-somente com parcelas vincendas.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.010531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : F S CENTER CAR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA -ME massa falida
ADVOGADO : WILLIAM LIMA CABRAL e outro
SINDICO : WILLIAM LIMA CABRAL

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PENHORA NO ROSTO. EXTINÇÃO. INDEVIDA. PROVIMENTO À APELAÇÃO.

- 1.O crédito fazendário reveste-se de uma série de prerrogativas, dentre as quais, o de não se sujeitar à habilitação em falência, conforme disposto no art. 29 da LEF.
- 2.O fato de a Fazenda ter habilitado seu crédito no juízo falimentar não implica na desistência da execução, trata-se de "providência meramente suplementar" da Fazenda em busca da efetiva satisfação de seu crédito.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.015003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO LAVRA S/A massa falida
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA
SINDICO : FUNDACAO DE ROTARIANOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO. MULTA MORATÓRIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. UNIÃO. REDUÇÃO.

- 1.As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.
2. Honorários fixados sobre a parte que a União sucumbiu.
- 3.Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2009.

NERY JÚNIOR

Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.042756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS IRAJA LTDA
ADVOGADO : HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. 1.Os embargos à execução fiscal devem ser interpostos no prazo de 30 dias contados da intimação da penhora.

2.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.020339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : PRODOME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO HADDAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82
No. ORIG. : 89.00.03477-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, *CAPUT*, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
- 3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
- 4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.
5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.
- 6.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.103683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

AGRAVADO : FESTO MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101
No. ORIG. : 91.00.50459-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, *CAPUT*, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
- 3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
- 4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.
5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.
- 6.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.116166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
AGRAVADO : SAYERLACK IND/ BRASILEIRA DE VERNIZES S/A
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO FRANCA DA CRUZ LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101
No. ORIG. : 92.00.61163-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, *CAPUT*, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
- 3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e

em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.

4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.

5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.

6.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.116168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

AGRAVADO : EMBALAGENS FLEXIVEIS DIADEMA LTDA

ADVOGADO : PIETRO ARIBONI

: MAURICIO ARIBONI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/73

No. ORIG. : 92.00.68001-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, *CAPUT*, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.

2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.

3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.

4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.

5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.

6.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.000030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ELEB EMBRAER LIEBHERR EQUIPAMENTOS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
2. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas e apelação da autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do voto, sendo que o Desembargador Federal Carlos Muta dava parcial provimento ao reexame necessário em maior extensão para limitar a compensação apenas com parcelas vincendas.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.006292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIO IRAPUAN BEZERRA PEREIRA
ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 18) que a impetrante recebeu uma indenização especial (indenização por tempo de serviço), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.008245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE RENATO PINTO
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO SOBRE A RENDA -PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA - ISENÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO DAS CONTRIBUIÇÕES CUJÔ ÔNUS COUBE AO AUTOR

1. O artigo 6.º, VII, "b", da Lei 7.713/88 garantia isenção do resgate das contribuições cujo ônus coube ao participante.
2. O artigo 33 da Lei n.º 9.250/95 revogou a isenção e determinou a incidência do imposto de renda na fonte sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada.
3. Trata-se de direito adquirido a isenção das contribuições recolhidas antes do advento da lei n.º 9.250/95, cujo ônus coube exclusivamente ao impetrante.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.011778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : EPC EMPRESA PARANAENSE COMERCIALIZADORA LTDA e outros
: ETB ENERGIA TOTAL DO BRASIL LTDA
: PRISMA ENERGY INVESTIMENTOS ENERGETICOS LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.715/98. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA A DÉBITOS DO PIS E DA COFINS.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
- 2 - Por sua vez, é devido o recolhimento do PIS nos termos da Lei nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores.
- 3 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação.
- 4 - Se há a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da Lei n.º 8.383/91 e nesses limites é que se atende o pedido: a compensação há de ser efetuada com débitos vencidos e vincendos relativos às próprias exações (PIS e COFINS). Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do STJ.

5 - Apelação das impetrantes e da União Federal não providas. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal Carlos Muta dava parcial provimento ao reexame necessário em maior extensão para limitar a compensação tão-somente com parcelas vincendas.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.12.001027-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : REGINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA A DÉBITOS DO PIS E DA COFINS.

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente do ajuizamento da ação.

3 - Se há a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da Lei n.º 8.383/91 e nesses limites é que se atende o pedido: a compensação há de ser efetuada com débitos vencidos e vincendos relativos às próprias exações PIS e COFINS até a superveniência da Lei nº 10.833/2003. Essa solução é também consoante com a jurisprudência recente do STJ.

4 - Apelação da impetrante e da União Federal não providas. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal Carlos Muta dava parcial provimento ao reexame necessário em maior extensão para limitar a compensação tão-somente com parcelas vincendas.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.000142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GUARUCORD S SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE CADEU BERNARDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não pode ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta. Precedentes do Superior Tribunal Justiça.
2. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Inexiste qualquer mácula relativa a Lei n.º 10.833/2003, uma vez que apenas regulou a forma que a da retenção da COFINS seria feita.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.27.000803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COML/ E AGRICOLA ROMERA LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP

EMENTA

EMBARGO À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. EXIGIBILIDADE DA CDA. MULTA. JUROS. DEVIDOS. COMPENSAÇÃO. ART. 16 DA LEF. VEDAÇÃO.

- 1.As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado.
- 2.A constituição do crédito ocorreu por meio de declaração do contribuinte. A partir da data dos vencimentos a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.
3. A interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005, dá-se com a propositura da ação.
4. Rechaçada a tese da prescrição decenal das contribuições sociais com a edição da Súmula Vinculante n.º 8.
- 5.Correta a r. sentença no tocante à prescrição parcial dos créditos.
- 6.A Certidão da Dívida Ativa goza de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza.
- 7.Além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80.
- 8.Em sede de execução fiscal há óbice legal para a compensação, conforme determina expressamente o artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais.
9. Apelações e à remessa oficial, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2009.

NERY JÚNIOR

Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.005925-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PERSIANAS VENEZA LTDA massa falida
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO (Int.Pessoal)
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PENHORA NO ROSTO. EXTINÇÃO. INDEVIDA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- 1.O crédito fazendário reveste-se de uma série de prerrogativas, dentre as quais, o de não se sujeitar à habilitação em falência, conforme disposto no art. 29 da LEF.
- 2.O fato de a Fazenda ter habilitado seu crédito no juízo falimentar não implica na desistência da execução, trata-se de "providência meramente suplementar" da Fazenda em busca da efetiva satisfação de seu crédito.
3. A constituição do crédito deu-se por meio de declaração efetuado pelo próprio contribuinte, porém não há nos autos a data que esta ocorreu, devendo-se adotar como termo *a quo* a data dos vencimentos dos tributos. A partir da data dos vencimentos dos tributos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.
4. Confrontando os dados, verifica-se que entre a data dos vencimentos dos créditos até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos
5. Prejudicada a análise da apelação e reconhecida, de ofício, a ocorrência da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer de ofício a prescrição e julgar prejudicada a apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO que dava provimento à apelação para suspender a execução fiscal.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.022506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GRANI TORRE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MP 303/06. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL. EXTINÇÃO.

- 1.O parcelamento do MP 303/06 é mais uma opção dada ao contribuinte de regularizar seus débitos fiscais, trazendo expressamente as conseqüências que a adesão gera ao contribuinte.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2009.

NERY JÚNIOR

Relator

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.039342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MASTEC BRASIL S/A massa falida

ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PENHORA NO ROSTO. EXTINÇÃO. INDEVIDA. APELAÇÃO. PROVIDA.

1. O crédito fazendário reveste-se de uma série de prerrogativas, dentre as quais, o de não se sujeitar à habilitação em falência, conforme disposto no art. 29 da LEF.

2.O fato de a Fazenda ter habilitado seu crédito no juízo falimentar não implica na desistência da execução, trata-se de "providência meramente suplementar" da Fazenda em busca da efetiva satisfação de seu crédito.

3.Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.040790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AROS INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA massa falida

ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)

SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PENHORA NO ROSTO. EXTINÇÃO. INDEVIDA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1.O crédito fazendário reveste-se de uma série de prerrogativas, dentre as quais, o de não se sujeitar à habilitação em falência, conforme disposto no art. 29 da LEF.

2.O fato de a Fazenda ter habilitado seu crédito no juízo falimentar não implica na desistência da execução, trata-se de "providência meramente suplementar" da Fazenda em busca da efetiva satisfação de seu crédito.

3. A constituição do crédito com a notificação do auto de infração. A partir da constituição do crédito, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

4. Confrontando os dados, verifica-se que entre a notificação do auto de infração até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos

5. Prejudicada a análise da apelação e reconhecida, de ofício, a ocorrência da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer de ofício a prescrição e julgar prejudicada a apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO que dava provimento à apelação para suspender a execução fiscal.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

AGRAVADO : INDL/ LEVORIN S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/131

No. ORIG. : 89.00.39636-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, *CAPUT*, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
- 3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
- 4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.
5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.
- 6.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

APELADO : NIVANDO MARIANO DOS SANTOS -ME

No. ORIG. : 97.10.02056-0 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO. ART. 40 LEF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1.Passados mais de 5 anos sem qualquer diligência da exequente, tendo sido determinada à sua intimação para se manifestar acerca da ocorrência da prescrição, agiu acertadamente o Juízo *a quo*, que sentenciou determinando a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente.
- 2.Caberia à Fazenda zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei, não se podendo alegar qualquer irregularidade no reconhecimento da prescrição intercorrente no presente caso.
- 3.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONFECÇÕES TACOMA DO BRASIL LTDA e outro
: PAULO ROBERTO CALIMAN
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
No. ORIG. : 97.05.28206-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA UNIÃO. SUCESSIVOS PEDIDOS DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO. EXTINÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Fazenda não se manifestou acerca dos documentos juntados, requerendo, tão somente, requerimento de concessão de novo prazo para análise de tais documentos, aliás, efetuou diversos pedidos com esse fim, de modo que a Fazenda deixou de se manifestar, apesar da oportunidade concedida pelo d. Juízo.
2. Em face dos documentos juntados, não impugnados pela Fazenda, restou ilidida a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GRAFICA EDITORA HAMBURG LTDA
ADVOGADO : MARCUS FLAVIO MEDEIROS MUSSI e outro
No. ORIG. : 95.00.07781-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS FEDERAIS - IMUNIDADE SOBRE A IMPORTAÇÃO DE CHAPAS DE IMPRESSÃO - ARTIGO 150, VI, ALÍNEAS "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INAPLICABILIDADE

Preliminares rejeitadas.

A imunidade, como regra de estrutura contida no texto da Constituição Federal, estabelece, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas.

O disposto no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal se revela inaplicável, uma vez que máquinas e peças de recomposição, utilizados no processo produtivo de livros, jornais, periódicos não são alcançados pela imunidade.

A norma que prevê a imunidade visa facilitar a difusão das informações e cultura, garantindo a liberdade de comunicação e pensamento, mas não estariam alcançados as chapas de impressão, uma vez que se o legislador tivesse esta intenção teria inserido a regra no dispositivo constitucional.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 3.000,00 em favor da União Federal.

Apelação e remessa oficial, havida como submetida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044808-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MANUEL JOAQUIM AMARELO
ADVOGADO : LEONILDO LUIZ DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.07.12032-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. INEXISTENTE. MULTA. CONFISCO. INEXISTÊNCIA.

1. Instaurado o processo administrativo, em 4/2/1994, registrado sob o nº 10850.000732/96-68 foi determinada a intimação, no endereço Rua Orsini Dias Aguiar, nº 186, para apresentação de documentação referentes ao imposto de renda anos-base 90/92.

2.O Embargante declarou residir na Rua Orsini Dias Aguiar, nº 186.

3.Prosseguindo o processo administrativo o seu rumo, sendo que em 29/3/1996, houve a lavratura do auto de infração, acostado às fls. 149/163, no qual a Receita Federal lança de ofício valores referentes ao Imposto de Renda.

4.Correta a intimação do Embargante, que se deu por meio de edital, após a notícia de que a Receita teria promovido a intimação da decisão de lançamento à impetrante, via postal, que restou infrutífera.

5.Inocorrência da decadência, pois, executa-se valores referentes ao Imposto de Renda, que foram omitidos pelo contribuinte, no período NOV/1990 até DEZ/1992. A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

6.A multa, conforme CDA, é de ofício, com fundamento no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, sendo que sua aplicação justifica-se na necessidade de repressão à conduta infratora do contribuinte. Com relação ao respectivo percentual, o mesmo foi fixado conforme os parâmetros legais, em montante compatível com a natureza do encargo.

7.Deixou a Fazenda transcorrer o momento oportuno para se manifestar acerca de alegado erro material, ficando preclusa esta questão, fulminando, portanto, a pretensão da parte de argüir quaisquer irregularidades que entenda presentes no laudo pericial.

8.A condenação da Embargada no pagamento de honorários advocatícios, merece reforma o julgado, aplicando-se no presente caso, o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, excluindo-se, portanto, a condenação da União no pagamento de honorários.

9.Apelação do Embargante improvida e, apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00183 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.000001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MCM SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA RECURSO ADMINISTRATIVO. DESCABIMENTO.

1. É inconstitucional o depósito prévio para fins de recurso administrativo, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal.
2. Vislumbra-se, na hipótese vertente, ofensa aos princípios constitucionais.
3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.003283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : HEXAGON COML/ E TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : FABIANE LOUISE TAYTIE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
2. A decisão judicial que recebe exceção de pré-executividade e suspende a ação de execução fiscal não gera o *sursis* da exigibilidade do crédito, uma vez que inexistente a previsão legal para tanto. Ademais, como bem asseverou a sentença as decisões que receberam as exceções de pré-executividade apenas suspenderam o curso das ações de execução fiscal e não a exigibilidade dos créditos fiscais. Razão pela qual fica mantida a sentença.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.023056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SANDRA REGINA DA SILVA

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO

: MARCELLA RICCILUCA MATIELLO FELIX

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO LIBERAL - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 12) que a impetrante recebeu uma indenização especial (indenização liberal), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação não provida e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.023152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ICA TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : NORMA MARIA MACEDO NOVAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - CARTA DE FIANÇA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
2. O débito fiscal que obstou a expedição da CND foi garantido pelo oferecimento da Carta de Fiança nº 743.019-0 do Banco Safra S/A (fl. 75), com aditamento (fl. 161), que garantiu totalmente o débito. A carta de fiança bancária, no valor integral do débito fiscal, suspende a exigibilidade do mesmo, uma vez que tal instrumento garante efetivamente a União Federal a satisfação do crédito. Razão pela qual fica mantido julgado.
3. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.033806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAO LUIZ GATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SAMANTA DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INOCORRÊNCIA - IMPOSTO SOBRE A RENDA - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA

1. Prejudicial de prescrição quinquenal rejeitada, uma vez que o valor da causa não atingiu o patamar de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
3. O aviso prévio pago ao autor em razão de Programa de Demissão Voluntária possui nítido caráter indenizatório, devendo ficar portanto afastada a incidência do imposto de renda.
4. Os valores a repetir deverão ser acrescidos apenas da Taxa SELIC, que incidirá tanto a título de correção monetária como juros.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.004405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

APELADO : WALDEMAR PANSIERA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANA VITTI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação no tocante ao Plano Collor II, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.

2 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001313-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ECERGIO FIORAVANTE TOVO espólio

ADVOGADO : DANIELA ZAMBAO ABDIAN IGNACIO e outro

REPRESENTANTE : HERCILIA GAMA DE ARAUJO TOVO

ADVOGADO : DANIELA ZAMBAO ABDIAN IGNACIO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO BRESSER - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL

1 - Verifico que a sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (pagamento das diferenças decorrentes da não aplicação dos IPC's de abril/90: 44,80%, maio/90: 7,87%, junho/90: 12,92%, julho/90: 12,03% e fevereiro/91: 21,87%, sobre os saldos não bloqueados da caderneta de poupança nº 24657-4, agência nº 362), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no artigo 460 do diploma processual civil. No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

2 - Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

3 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

4 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada. Inclusive, o próprio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

5 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

6 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00190 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.82.043295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANDRE ALBUQUERQUE CAVALCANTI DE P MAGALHAES e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.

IMPENHORABILIDADE DOS BENS.

1. Ilegítima a cobrança de IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI e "a" da Constituição Federal.

2. Majoração dos honorários.

3. Apelação da Municipalidade e remessa oficial improvidas e provimento à apelação da ECT.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.006133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
AGRAVADO : JAYA EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147
No. ORIG. : 90.00.40263-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, CAPUT, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
- 3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
- 4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.
5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.
- 6.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.020537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : OLIMPIA COML/ IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.021700-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL - LEI Nº 11.187/2005 - NÃO CONHECIMENTO.

1. Em face da nova sistemática processual do agravo de instrumento, instaurada pela vigência da Lei nº 11.187/2005, que alterou o disposto no art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o presente agravo regimental não pode ser conhecido.
2. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.000934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ANTONIO DONIZETE TOZELLI

ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : TORRIELE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA

No. ORIG. : 00.00.00016-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO -PRESCRIÇÃO PARCIAL- EXCLUSÃO DA MULTA - ART. 138 DO CTN - SELIC.

1. É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal, quando a executada foi dissolvida irregularmente.

2. Prescritos os créditos tributários com vencimento anterior à 10/5/1995.

3. Reduzido o valor da multa.

4. Devida a aplicação da taxa SELIC.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2009.

NERY JÚNIOR

Relator

00194 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.009768-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PRESTEMP PRESTADORA DE SERVICIO EM EMPILHADEIRA S/C LTDA -ME e outro

: SOLANGE APARECIDA MENDONCA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 98.00.00563-1 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal.

2. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2009.

NERY JÚNIOR

Relator

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.60.00.003933-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS VANUTI TAVARES DE MORAIS
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL DA MERCADORIA E DO VEÍCULO AUTOMOTOR - DESCONHECIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO AUTOMÓVEL SOBRE A ATIVIDADE DELITUOSA.

O artigo 514, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro visa evitar que as mercadorias de procedência estrangeiras sejam admitidas, sem o regular processo, penalizando a tentativa de introdução clandestina, caracterizada pela não observância do controle alfandegário, fugindo ao controle administrativo.

Neste sentido, o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85) pretende apenar aquele que prestou os meios necessários à consumação de um delito de introdução clandestina de mercadorias.

Entretanto, há indícios relevantes no sentido de que o proprietário do veículo apreendido colaborou na empreitada delituosa.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, sendo que a Desembargadora Federal Cecília Marcondes acompanhou, porém, por fundamento diverso.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.015879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LABOR HUMANO CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS DA ROSA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2. Constam das informações da autoridade impetrada (fls. 92/99) diversos débitos do segundo semestre de 2005 ao segundo semestre de 2007, sendo que a impetrante formalizou o parcelamento em 22/06/2006, pendências posteriores ao parcelamento justificam a não concessão da certidão de regularidade fiscal.

3. A inclusão em parcelamento de débitos posteriores não encontra amparo na legislação, sendo também vedada à concessão de novo parcelamento simultâneo ao já existente, conforme pode ser verificado da redação do artigo 14 da Lei nº 10.522/2002.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.006171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro

APELADO : APA PROJETOS E PLANEJAMENTOS S/C LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ANUIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VENCIMENTO. AJUIZAMENTO DEPOIS DE TRANSCORRIDO 5 ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1.O CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

2.Entre a data do vencimento do crédito até o ajuizamento da execução transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

3.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.006353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro

APELADO : GUILHERME SEELAENDER

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ANUIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VENCIMENTO. AJUIZAMENTO DEPOIS DE TRANSCORRIDO 5 ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1.O CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

2.Entre a data do vencimento do crédito até o ajuizamento da execução transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

3.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LIDIAN ALIMENTOS LTDA e outros
: LIDIA MOSTARDA FERNANDES
: CARLOS ALBERTO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.070591-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - LEI nº 8.009/90 - VEÍCULOS AUTOMOTORES - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO SOBRE OS CRÉDITOS - ART. 649, V, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DOS VEÍCULOS NA ATIVIDADE LABORAL - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A penhora é primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor, ao fim do provimento jurisdicional. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo. Todavia, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado.
2. A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.
3. Irrelevante se existem outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis.
4. Compulsando os autos, dos documentos (conta de energia elétrica, carta de citação (AR) e ficha cadastral da JUCESP) infere-se que o imóvel em questão é usado como residência da família, de modo a se subsumir na hipótese da proteção da Lei nº 8.009/90.
5. Necessária a desconstituição de sua penhora, ainda que ofertado pelo próprio devedor, posto que a impenhorabilidade do bem de família não comporta renúncia, por se tratar de norma de ordem pública, conforme vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200802723714, RESP 200600733471).
6. No que concerne à constrição dos veículos citados, cumpre ressaltar que o bem objeto de contrato de alienação fiduciária não pode se sujeitar à penhora, pois não integra o patrimônio do executado/devedor fiduciante, mas sim da instituição financeira que não é parte na execução fiscal.
7. Admite-se, entretanto, a constrição de direitos do possuidor direto do bem alienado fiduciariamente, que correspondem às parcelas já quitadas, pois não se confundem a penhora do veículo e dos direitos sobre as quotas pagas.
8. Ocorre que a questão deve ser submetida ao Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.
9. O agravante não logrou êxito em provar a utilização dos três veículos automotores em seu trabalho (comerciante), porquanto o disposto no art. 649, CPC, estabelece que são absolutamente impenhoráveis (inciso V) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, ou seja, aqueles diretamente relacionados à atividade laboral do profissional. Precedentes desta Corte: AC nº 95.03.101707-6.
10. Embargos declaratórios prejudicados e e agravo de instrumento parcialmente provido, para desconstituir somente a penhora sobre o imóvel em questão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HIRAI COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ GERALDO SENRA DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.023408-4 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - ESTOQUE ROTATIVO - POSSIBILIDADE - ART. 620, CPC- AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora é primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo. Todavia, que não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado.
2. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80, bem como segundo o disposto no art. 655, CPC. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.
3. A mera alegação de difícil comercialização dos bens indicados não pode fundamentar a recusa de pronto, sob a alegação de "liquidez praticamente inexistente" e inexistência duvidosa, posto que os bens oferecidos pertencem ao estoque rotativo da empresa.
4. Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor.
5. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, tem aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, e torna obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta, portanto, o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.
6. A medida constritiva do art. 655 do art. 655-A, ambos do CPC, deve guardar sintonia com os demais dispositivos legais, como o art. 620, CPC, e a própria LEF.
7. Os bens indicados apresentam, a *primo oculi*, propensão à suficiência para a execução em questão. É dizer, deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe negava provimento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00201 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027178-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISFRIL DISTRIBUIDORA DE FRIOS E LATICINIOS LTDA e outros
: AMELIA ONOFRIO DA SILVA
: RICHARD TADEU DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76
No. ORIG. : 03.00.18791-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 185-A, CTN - INDISPONIBILIDADE DE BENS - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DA EXECUTADA - ESGOTAMENTO DOS MEIOS - NECESSIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.
2. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três

requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

3. No caso, sequer foram intentadas medidas visando a localização de bens dos executados passíveis de penhora, não há qualquer diligência buscando a efetiva de localização desses bens, como, por exemplo, junto ao RENAVAL, DOI, e TELEFONICA e demais órgãos de busca.

4. Prejudicado o pedido da agravante no sentido de determinar a efetivação da indisponibilidade dos bens.

5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe dava provimento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00202 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVADO : WANDERLEY SIMOES LIMA

ADVOGADO : JAIR RATEIRO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : NATUCENTER CENTRO DE ALIMENTOS NATURAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/43

No. ORIG. : 99.00.00191-4 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO - FALÊNCIA - INDÍCIOS DE FRAUDE OU INFRAÇÃO À LEI OU CONTRATO - NECESSIDADE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - LEI COMPLEMENTAR - ART. 135, III, CTN - ART. 8º, DECRETO-LEI nº 1.736/79 - ART. 28, DECRETO nº 4.544/02 - INAPLICABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Adota-se o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, segundo o qual, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios, diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

2. Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

3. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

4. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

5. Não demonstrados, neste caso, indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, inadequada sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

6. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal não pode, na hipótese dos autos, fundamentar-se no art. 13, da Lei nº 8.620/93, porquanto tal dispositivo, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, já que o art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do STJ (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

7. Da mesma forma, inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, Decreto-lei nº 1.736/79 e o art. 28, do Decreto nº 4.544/02), pela necessidade de lei complementar.

8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00203 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COLMEIA S/A IND/ PAULISTA DE RADIADORES massa falida
ADVOGADO : RICARDO LUIZ GIGLIO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : VASCO TOZZINI e outros
: SAVERIO D ARCO
: SEBASTIAO TRAINI DA SILVA
AGRAVADO : CASSIO FELIX
ADVOGADO : CASSIO FELIX
AGRAVADO : BLANCA ANTONIO TOZZINI e outro
: IRENE ANTONIO
ADVOGADO : NORBERTO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 274/276
No. ORIG. : 96.05.24544-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - FALÊNCIA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE INDÍCIOS DE FRAUDE OU INFRAÇÃO À LEI OU CONTRATO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - LEI Nº 11.457/2007 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
2. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
3. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).
4. Não demonstrados, neste caso, indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.
5. No que concerne à responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, após a edição da Lei nº 11.457/2007, a questão já foi enfrentada pela Terceira Turma : AI 2006.03.00.109901-2, de modo que aplicável somente às contribuições de natureza previdenciária.
6. No tocante à condenação em honorários, a jurisprudência é firme no entendimento de que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade. Ademais, foram os honorários moderadamente fixados, nos termos do art. 20, § 4º, CPC.
7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HUMUS AGROTERRA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 50/52
No. ORIG. : 04.00.00007-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA- INEXISTÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO NA SEDE DO JÚIZO - CARTA REGISTRADA - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A intimação da Fazenda Pública é pessoal, segundo a aplicação dos artigos 25 da Lei nº 6.830/80 e 20 da Lei nº 11.033/2004 .
2. Em circunstâncias excepcionais, como a inexistência de representação da Fazenda Pública na sede do Juízo, é admissível a intimação do Procurador por carta com aviso de recebimento. Precedentes do STJ e desta Corte.
3. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00205 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : ESTANISLAU MARTINS
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AMK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75
No. ORIG. : 03.00.00739-4 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL - MATÉRIAS AFERÍVEIS DE PLANO - PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.É entendimento uníssono da jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade para alegação da prescrição, desde que aferível de plano, sem necessidade de dilação probatória.
- 2.Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.003218-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MERCADO DE PRODS ALIMENTICIOS MEDEIROS DE MARILIA LTDA e outro
: CACILDA MOREIRA SILVA

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

No. ORIG. : 95.10.04603-5 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LC 118/2005. EFETIVA CITAÇÃO.

1. Constituído o crédito tributário, começa a correr contra a Fazenda o prazo prescricional.

2. Entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TRANSPORTES MAGNUS LTDA e outros

: DORIVAL ALVES COSTA

: ANTONIA FELIX PEREIRA

No. ORIG. : 97.15.01152-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO. ART. 40 LEF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Passados mais de 5 anos sem qualquer diligência da exequente, tendo sido determinada à sua intimação para se manifestar acerca da ocorrência da prescrição, agiu acertadamente o Juízo *a quo*, que sentenciou determinando a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente.

2. Caberia à Fazenda zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei, não se podendo alegar qualquer irregularidade no reconhecimento da prescrição intercorrente no presente caso.

3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00208 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.008711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JV IND/ E COM/ MODELACAO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.36337-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DCTF. ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO.

1. A constituição do crédito ocorreu por meio de declaração de rendimentos. Nos autos não há a data que esta declaração de efetivou, devendo-se adotar como termo *a quo* do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários.
2. A partir da data dos vencimentos a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.
3. Entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
4. Não transcorrido o lapso prescricional.
5. Dou provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDITORA PANTANAL BAIXO TIETE LTDA e outros
: KATHIA SOLANGE MENDONCA DOS SANTOS
: ELOI MENDONCA
No. ORIG. : 00.00.00003-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2009.

NERY JÚNIOR

Relator

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELPIDIO VICTOR LEAO -ME
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 03.00.00003-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2009.

NERY JÚNIOR
Relator

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGRI TILLAGE DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS
AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG. : 07.00.00002-4 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. UNIÃO. REDUÇÃO. VIA REMESSA OFICIAL.

1. A apelada teve que contratar advogado e arcar com custas e honorários advocatícios para promover sua defesa referente a um débito que na realidade não existia.
2. Honorários reduzidos.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2009.

NERY JÚNIOR
Relator

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : EDVALDO JOSE DE LIMA
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
No. ORIG. : 08.00.00000-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZADO O DEVDOR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART.40 DA LEF.

1. A não localização do devedor ou de bens para a penhora gera a suspensão da execução, conforme art. 40 da LEF.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO
APELADO : ROBERTO DATOGUIA JOVINO
ADVOGADO : BRUNO LOBO VIANNA JOVINO
No. ORIG. : 08.00.00023-8 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1. A executada, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessárias, de modo que deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADOS BEZERRA BEZERRA LTDA
ADVOGADO : THYRSO DE CARVALHO JUNIOR
No. ORIG. : 94.00.00000-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00215 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.024972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MADEREIRA E TRANSPORTADORA SAO GONCALO LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 02.00.00027-7 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Remessa oficial, não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VEKTOR INFORMATICA LTDA e outro

: WILSON MARQUES FERREIRA

No. ORIG. : 98.05.48350-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.

1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.
2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NICOLAS THEODORE GATOS E FILHOS LTDA e outros
: THEODORE NICOLAS GATOS
: ATHANASE NICOLAS GATOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro
No. ORIG. : 98.05.30186-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.

1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.
2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RODOVIARIO ITAGUAGE LTDA e outro
: PAULO CARDOSO DA SILVA
No. ORIG. : 98.15.03061-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO. ART. 40 LEF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Passados mais de 5 anos sem qualquer diligência da exequente, tendo sido determinada à sua intimação para se manifestar acerca da ocorrência da prescrição, agiu acertadamente o Juízo *a quo*, que sentenciou determinando a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente.
2. Caberia à Fazenda zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei, não se podendo alegar qualquer irregularidade no reconhecimento da prescrição intercorrente no presente caso.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00219 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.030212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : M ANZAI E CIA LTDA
ADVOGADO : EDSON PRATES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 08.00.00084-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS. DEVIDO.

- 1.A executada, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessárias, de modo que deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa
- 2.Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA LUCIA DE OLIVEIRA TESTA e outros
: ANSELMO DE OLIVEIRA TESTA
: ORLANDO SIBIN
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA MARQUES
INTERESSADO : TEXTIL ANSELMO TESTA LTDA
No. ORIG. : 08.00.00152-4 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO. SÓCIO. CABÍVEL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1.Passível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional entre a citação da empresa e do sócio.
- 2.Simplex inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal
- 3.Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Relator, tendo o Desembargador Federal CARLOS MUTA acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : F L M CONFECOES LTDA

ADVOGADO : ÉRICA RAMOS CARRARO
REPRESENTANTE : FABIO LEANDRO MAIOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00026-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO-PAGAMENTO DAS CUSTAS INICIAIS. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. ART. 257 CPC. POSSIBILIDADE.

1. Prevê o art. 257 do CPC, o cancelamento da distribuição de embargos à execução por ausência de preparo, sem a necessidade de intimação pessoal da parte embargante.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037341-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RMS DE ITANHAEM CORRETORA DE SEGUROS LTDA
No. ORIG. : 00.00.00009-8 1 Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO. ART. 40 LEF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Passados mais de 5 anos sem qualquer diligência da exequente, tendo sido determinada à sua intimação para se manifestar acerca da ocorrência da prescrição, agiu acertadamente o Juízo *a quo*, que sentenciou determinando a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente.
2. Caberia à Fazenda zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei, não se podendo alegar qualquer irregularidade no reconhecimento da prescrição intercorrente no presente caso.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MUNICIPIO DE ANGATUBA SP
ADVOGADO : GUSTAVO DOS SANTOS AFONSO
No. ORIG. : 09.00.00001-6 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. INEXIGÊNCIA.

1.O artigo 15 da Lei 5.991/73 prescreve que somente as farmácias e drogarias terão, obrigatoriamente, a presença de um responsável técnico. O artigo 19 do mesmo diploma legal, afasta a necessidade de responsável técnico para os postos de medicamentos.

2.O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, uma vez que aquele local funciona para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos, que são profissionais mais do que qualificados, para determinar quais drogas deverão ser ministrados as pessoas que vem receber cuidados no hospital.

3.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.08.002365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : AID CRESPO

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1.Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 984/2009

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.071558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : BELMONT IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA

No. ORIG. : 00.00.99449-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas falência, decretada e encerrada sem localização de bens sociais para suportar a execução fiscal, sem que tal circunstância autorize, porém, o redirecionamento automático da ação para os ex-sócios, vez que a responsabilidade tributária de terceiros cabe, em tal situação, apenas se comprovada a prática de atos de gestão com excesso de poderes, ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.
3. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008), igualmente não se pode aplicar o artigo 8º do DL nº 1.736/79.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.017146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SAFIC CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.33180-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMPRESA DE CORRETAGEM DE VALORES E CÂMBIO. FINSOCIAL. REPETIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.018266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : 3M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.04912-9 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. REVISÃO DA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. ERRO DE DIREITO. SÚMULA 227 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

PRECEDENTES.

1. É ilegal a revisão aduaneira, promovida para corrigir mero erro na classificação tarifária, considerada correta ao tempo em que promovido o desembaraço aduaneiro da importação. Não tendo o importador promovido falsa ou incorreta descrição dos bens ou qualquer outra irregularidade como meio para impedir a correta classificação tarifária, cabia à Aduana analisar e enquadrar, ao tempo próprio e de forma adequada, a importação, e não liberar os bens para posterior revisão aduaneira.
2. Estando, pois, fundada a revisão aduaneira em mera alteração de critério jurídico, manifestamente inviável o auto de infração, nos termos da jurisprudência consolidada, inclusive em súmula, aplicada reiteradamente (Súmula 227/TFR).
- e. Hipótese em que a apelação funda-se em meras generalidades na impugnação à sentença, referindo-se à legislação, porém sem considerar fatos do caso concreto, tornando abstrata a defesa, e insusceptível de acolhimento diante da apuração fática de que a revisão aduaneira ocorreu, no caso concreto, não para corrigir erro de fato, mas mero erro de direito na classificação tarifária da importação, o que é manifestamente ilegal.
4. Remessa oficial e apelação fazendária desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.027034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : BANCO DIGIBANCO S/A e outros
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PONTUAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: PONTUAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: PONTUAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outros
No. ORIG. : 95.00.04420-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRPJ. LEIS Nº 8.541/92 E 8.981/95. DESPESAS FISCAIS. DEDUÇÃO. REGIME DE CAIXA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. TESES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. OMISSÃO SUPRIDA SEM EFEITO INFRINGENTE.

1. Caso em que, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, os embargos declaratórios são acolhidos para sanar omissão, sem, porém, efeito infringente, uma vez que inexistente inconstitucionalidade ou ilegalidade no § 1º do artigo 41 da Lei nº 8.981/95, que manteve os artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541/92, impedindo a dedução, na base de

cálculo de tributos e contribuições, de valores cuja suspensão da exigibilidade tenha sido deferida na esfera administrativa ou judicial.

2. A inconstitucionalidade e ilegalidade não procedem, pois a mera discussão judicial, ainda que com suspensão da exigibilidade fiscal, não significa pagamento, para efeito do registro contábil do valor como despesa na apuração da base de cálculo de tributos e contribuições.

3. Não se tem lesão ao princípio, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (artigo 5º, XXXV, CF), vez que a decisão judicial de mera suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, CTN) não extingue o crédito tributário e tampouco permite enquadrar, como custo ou despesa, o respectivo montante. Ainda que a suspensão tenha decorrido de depósito judicial, evidente que a hipótese não é de pagamento, podendo ser, inclusive, o valor levantado pelo contribuinte, a provar que não existe tributação indevida a partir das normas legais censuradas.

4. Se não tem o contribuinte direito de abater da base de cálculo, a título de despesa, o tributo salvo quando pago, evidente que a tributação a incidir sobre o respectivo montante não configura confisco (artigo 150, IV, CF), nem desvirtua o conceito constitucional de renda (artigo 153, III, CF), e sequer o legal com alteração de conceito do direito privado (artigo 110, CTN), pois nada veda que o regime de caixa (baseado no pagamento efetivo) seja adotado para efeito de apropriação de despesas com tributos e contribuições.

5. Tampouco houve ofensa ao princípio da isonomia (artigo 150, II, CF), pois todos os contribuintes, em situação objetivamente idêntica, foram tratados igualmente e sem qualquer distinção, ao serem submetidos ao regime de caixa para dedução de despesas fiscais.

6. Embargos declaratórios acolhidos para sanar omissão, mantida, porém, a conclusão do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.106045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WALTER DAUDT e outro

: MARA ANDREA DAUDT

ADVOGADO : DANIEL NOGUEIRA ALVES

: GLAUCO BERNARDO DA SILVA

No. ORIG. : 94.00.06799-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SIGILO. DADOS. PROCEDIMENTO FISCAL DE QUEBRA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Com efeito, não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, primeiramente porque na aplicação do regime de responsabilidade foi expresso o voto condutor em sobrepor ao regime legal de responsabilidade pessoal do militar, invocado pela embargante, o regime constitucional da responsabilidade objetiva do Estado, por força do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ressalvado, porém, o direito de regresso, em caso de dolo ou culpa, podendo, pois, o ofendido direcionar a ação de indenização direta e isoladamente contra o Estado. Ademais, consignou o voto condutor a responsabilidade do Exército na seleção e preparo de membro de sua corporação e, portanto, também por ato praticado no exercício da função, com denotado desequilíbrio e despreparo. Restou demonstrando, assim, que a presente ação tem não apenas fundamento legal como constitucional de validade, inclusive porque a hipótese versa sobre responsabilidade civil, expressamente ressalvada pelo artigo 5º, XLV, fine, da Lei Maior.

3. Tampouco houve qualquer contradição, pois o que, a tal título, invoca a embargante é o seu mero dissenso com a interpretação da legislação, aplicada ao caso concreto. Com efeito, quanto aos juros moratórios, explicitou o voto condutor que: "tratando-se de verbas indenizatórias, devem ser contados desde o evento danoso (súmula nº 54 do STJ),

no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil/2002 e, a partir de então, deverão refletir o percentual que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos à Fazenda Nacional (arts. 406/407), não se aplicando ao caso (verba indenizatória), o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação da Medida Provisória n. 2.180-35/2001 ou pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes do Eg. STJ e desta 3ª Turma.". A alegação de que tal solução da jurisprudência viola o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 não se enquadra como mera contradição sanável em embargos de declaração, mas como indicação de negativa de vigência a direito federal, o que enseja recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça. Também no mesmo sentido a discussão acerca do percentual dos juros moratórios e o termo inicial da sua aplicação, à luz da Lei nº 4.414/64, Código Civil de 1916 e artigo 219 do Código de Processo Civil, todos invocados pela embargante.

4. No tocante às verbas de sucumbência, tampouco merece acolhida o recurso, vez que fixada a verba honorária, considerando as circunstâncias do caso concreto, mediante apreciação equitativa da Turma, examinando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC). Acerca do reembolso das custas pagas pelo autor da ação, evidente que a isenção da Fazenda Pública não se aplica no ressarcimento pela sucumbência, segundo os princípios da causalidade e responsabilidade processual.

5. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

6. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

7. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.008045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIA DIAS SIMOES DE MELO

ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE EM APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO (LEI Nº 6.683/79 E ARTIGO 8º DO ADCT).

1. Rejeitadas as preliminares argüidas: a de falta de interesse de agir, porque contra a pretensão deduzida a autarquia revelou efetiva resistência, impugnando o pedido nos diversos aspectos em que formulado, justificando, assim, a propositura da demanda judicial; e a de ilegitimidade passiva para a causa, pois é o INSS o responsável pela concessão, revisão e execução dos pagamentos da aposentadoria excepcional de anistiado (Lei nº 6.683/79 e artigo 8º do ADCT), razão suficiente para definir o seu interesse jurídico específico na causa.

2. Considerada a circunstância de que a questão relativa ao direito a aposentadoria excepcional de anistiado já restou superada pela decisão do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do MS nº 6566, em que reconhecida definitivamente a impossibilidade de revisão do ato de conversão da aposentadoria excepcional de anistia, resta configurado o direito ao recebimento da diferença apurada em virtude da conversão, acrescida de encargos legais desde então, nos termos do que fixado pela r. sentença.

3. A verba honorária deve ser ajustada à jurisprudência uniforme da Turma (10% sobre o valor da condenação), em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.023707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ANTONIO CICCONE e outros
: ANGELA MONTELEONE CICCONE
: MARISA CICCONE
ADVOGADO : MARISA CICCONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.24786-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENCARGOS FINANCEIROS SOBRE PASSAGENS AÉREAS E VENDA DE CÂMBIO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. SUPRIMENTO. EFEITO PARCIALMENTE INFRINGENTE.

1. Afastada a intempestividade dos embargos declaratórios, através de decisão do Superior Tribunal de Justiça, prossegue-se no respectivo julgamento.
2. Acolhimento dos embargos declaratórios para adequar à prova dos autos os limites do acolhimento da pretensão deduzida, com reconhecimento de prescrição, em relação a um dos pedidos de repetição, e de improcedência quanto a uma das autoras, por falta de comprovação do efetivo pagamento do encargo financeiro.
3. Adequação da sucumbência à nova situação processual, com a reforma parcial do v. acórdão.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes nos termos especificados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.007534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : POLI TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: RAIMUNDO MARCELINO
: JOAO NETO DO CARMO
ADVOGADO : ALAINA SILVA DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. AGRAVO PROVIDO.

1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.
2. Agravo inominado provido para afastar a prescrição parcial antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.005185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COPEBRAS LTDA

ADVOGADO : EDWIN FERREIRA BRITTO FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 87.00.39186-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ. LUCRO LÍQUIDO. INCENTIVO FISCAL. BENS DO ATIVO FIXO. DEPRECIÇÃO ACELERADA INCENTIVADA. EXCLUSÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. CONECTÁRIOS LEGAIS. REFORMA PARCIAL.

1. Tem o contribuinte direito, a título de benefício fiscal, de excluir do lucro líquido, na apuração do IRPJ, os valores de depreciação acelerada incentivada dos bens integrantes do ativo que, acrescidos aos da depreciação comum, não podem, porém, ultrapassar o teto representado pelo respectivo custo atualizado de aquisição.
2. Caso em que comprovado, por perícia contábil, que o pedido de repetição é procedente, vez que houve recolhimento do IRPJ sem a exclusão de tais valores na apuração do lucro líquido, os quais não ultrapassavam o limite legal.
3. Todavia, a condenação, no valor fixado pela sentença, ainda que com base no novo laudo pericial, excede o pedido expresso tanto na inicial, como na planilha de cálculo respectiva, configurando o vício de julgamento *ultra petita*, a justificar a limitação do valor da condenação.
4. A jurisprudência consolidada autoriza a aplicação, na repetição de indébito fiscal, de índices de correção monetária, baseados no IPC/INPC, além dos oficiais de cada período, como a UFIR, a partir de janeiro/92 até dezembro/95, com a incidência, a partir de janeiro/96, exclusivamente da Taxa SELIC, como índice composto de atualização monetária e encargo moratório.
5. A verba honorária, tal como fixada, não enseja reforma em favor da Fazenda Nacional, vez que módica a condenação, sem infringir o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Apelação fazendária e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.002265-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DEMETRIO BITTAR

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.016139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : PAULO ROMA

ADVOGADO : PAULO ROMA e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SIGILO. DADOS. PROCEDIMENTO FISCAL DE QUEBRA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.034989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : METALURGICA LUMINAR LTDA

ADVOGADO : MARCELO RAYES e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAES. OPÇÃO APÓS O ÚLTIMO DIA. PROBLEMAS NO SÍTIO DA RECEITA FEDERAL. DIFICULDADE EM SE COMPROVAR O ALEGADO NA VIA ANGUSTA, POSTO DEMANDAR PERÍCIA TÉCNICA POR VISTOR QUALIFICADO PROFISSIONALMENTE.

1. As alegadas dificuldades de acesso ao sítio da Receita Federal junto a rede mundial de computadores não se erigem ao patamar de carga probatória plena de sorte a evidenciar na densidade exigida para a sede mandamental a sua existência.
2. No caso o termo final para o mister era do amplo conhecimento dos interessados, cumprindo a estes se acautelarem na defesa dos seus interesses, ao invés de relegar a providência para o instante final.
3. Apelo da União e remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2008.

ROBERTO JEUKEN

Relator para o acórdão

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.005946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : OLGA HEMBIK BORGES

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. INDÍCE DE 70,28%. REDUÇÃO PARA 42,72%. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que cabível a condenação exclusiva da CEF em verba honorária, em ação de reposição do IPC de janeiro de 1989, mesmo que requerido o percentual de 70,28%, seja deferido apenas o de 42,72%.
2. Fixa-se a verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor da condenação, ficando, pois, parcialmente provida a apelação da autora, ora agravante.
3. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.001325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ESCOLA JARDIM ENCANTADO GRS S/C LTDA

ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). LEI Nº 9.718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. SUCUMBÊNCIA.

Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer *in albis* o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

Assente a jurisprudência no sentido da inviabilidade da compensação sem a comprovação documental do recolhimento do indébito fiscal, condição legal para o exercício da pretensão e, portanto, fato constitutivo do direito invocado.

Caso em que deve ser mantida a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.037701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : NOVO SABOR ALIMENTOS CONGELADOS LTDA massa falida

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas falência, decretada e encerrada sem localização de bens sociais para suportar a execução fiscal, sem que tal circunstância autorize, porém, o redirecionamento automático da ação para os ex-sócios, vez que a responsabilidade tributária de terceiros cabe, em tal situação, apenas se comprovada a prática de atos de gestão com excesso de poderes, ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.25.002607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO SEBASTIAO SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SALTO GRANDE e outro
: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PALMITAL
ADVOGADO : TADEU GUILHERME CAVEZZALE ARTIGAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO REITERADO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. LEI Nº 8.212/91. EXAME DA PROVA JUNTADA. ADEQUAÇÃO DO PERÍODO. ARTIGO 168 DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece de agravo retido, quando a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão.
2. A contribuição ao PIS, prevista no artigo 239 da Constituição Federal, sujeita-se ao regime das contribuições de Seguridade Social, inclusive no tocante à regra de imunidade do § 7º do artigo 195, observadas as prescrições legais.
3. Tendo os contribuintes, entidades beneficentes de assistência social, na área de prestação de serviços de saúde, observado os requisitos dos artigos 195, § 7º, da Carta Federal, 14 do Código Tributário Nacional, e 55 da Lei nº 8.212/91 - afastadas as alterações da Lei nº 9.732/98, suspensas por decisão da Suprema Corte, na ADIMC nº 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES -, cabe reconhecer-lhes, no limite do que provado, o direito à imunidade à contribuição ao PIS.
4. Todavia, a imunidade não pode ser integralmente declarada, pois não consta certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, vigente em todo o período pleiteado. Tal documento sujeita-se a renovação trienal, sendo que mero protocolo de renovação não supre a exigência legal de comprovação de condição essencial, pelo que cabível a adequação da imunidade ao período em que, efetivamente, comprovados todos os requisitos exigidos.
5. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.
6. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.
7. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.
8. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o direito à compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição

essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inexistência da inexistência do PIS das entidades beneficentes de assistência social.

9. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

10. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, e dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.010612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : IRGA LUPERCIO TORRES S/A

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ARTIGO 3º, §§ 5º e 6º, DA LEI Nº 9.718/98. DEDUÇÕES E EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NATUREZA DA ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE EMPRESA COMERCIAL A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

1. A natureza do objeto social determinou o ajuste da base de cálculo para a apuração do PIS/COFINS, no que tange às operações típicas das instituições financeiras, no exercício de sua atividade-fim (artigo 3º, §§ 5º e 6º da Lei nº 9.718/98), não podendo, pois, invocar-se a isonomia para aplicação, apenas no que favorável, da legislação específica do setor para empresas comerciais ou mistas.

2. As operações financeiras de instituições financeiras não se equiparam as que são eventualmente realizadas por empresas de outros setores, na preservação ou incremento do respectivo capital. Para aquelas, existe atividade operacional a partir da qual são permitidas exclusões e deduções para ajuste da base de cálculo, ao passo que para estas, instituições não-financeiras, as aplicações no mercado financeiro são investimentos, não podendo, objetivamente, gozar do regime de exclusões ou deduções de despesas ou perdas para a apuração da base de cálculo do PIS/COFINS.

3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.002534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : V E R EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA

ADVOGADO : FABIO LUIZ NUNES MARINO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. CANCELAMENTO. PAGAMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Caso em que deve ser confirmada a r. sentença, no que condenou a Fazenda Nacional nas verbas de sucumbência, vez que, quando proposta a ação, nítida era a necessidade, a utilidade, a adequação e o interesse processual em questionar a inscrição em dívida ativa, de modo que o cancelamento superveniente ou posterior não elide a causalidade e a responsabilidade processual da ré quanto à sucumbência.
3. Comprovada a culpa exclusiva da ré na propositura da execução fiscal, vez que inexistente erro no preenchimento do DARF, deve ser mantido o valor da condenação em verba honorária, cujo montante e percentual adequam-se ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e à jurisprudência da Turma.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.003455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MEIWA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS. REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. OPÇÃO VALIDADA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TRIBUTOS COMPENSÁVEIS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, tendo em vista o descumprimento do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Declarada inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS, prevista na Lei nº 9.718/98, configura indébito fiscal o recolhimento incidente sobre receitas financeiras, inclusive no regime da LC nº 70/91, em que o faturamento compreende tão-somente a receita bruta da venda de mercadorias e/ ou serviços.
3. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.
4. Considerando o período do indébito fiscal, passível de restituição, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.
5. Na atualidade, não mais se justifica censurar o direito de opção pela repetição ou compensação, quando pleiteado na inicial e deferido pela sentença, em face da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.
6. Na eventualidade de opção pela compensação, observados os critérios de prescrição, correção monetária e juros de mora, acima expostos, o indébito fiscal somente pode ser compensado com parcelas vincendas da própria COFINS.
7. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.
8. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.055206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : J MACEDO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. VERBA HONORÁRIA. PEDIDO DE MAJORAÇÃO. ARTIGO 20 DO CPC.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação, a verba honorária deve ser fixada com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios relativos ao grau de zelo do profissional, ao lugar de prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço.

2. Caso em que fixada a condenação em 2% sobre o valor da diferença entre o valor originário (R\$ 651.643,11) e o retificado (R\$ 45.002,43) não resulta em montante final irrisório, mas, ao contrário, revela a fixação de condenação em valor razoável, não se justificando a fixação de verba honorária em patamares elevados.

3. Precedente: agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.081087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DELABIO E CIA LTDA
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.10.03753-4 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Segundo a jurisprudência consolidada da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos, entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram promovidas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, tendo sido, inclusive, afetado o curso da prescrição por conta do parcelamento do débito, além do que, não se pode negar, a demora na citação decorreu, igualmente, do trâmite necessário e normal, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

3. Agravo inominado provido para afastar a prescrição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.004414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : MAURICIO MAIA
APELADO : ESTEVAO JOSE LINO
ADVOGADO : CARLA CORREA LEMOS NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS. MATRÍCULA EXTEMPORÂNEA. ATRASO DE APENAS 47 MINUTOS NA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Caso em que não se trata de discutir o direito ao "*Sistema de Cotas*" (Resolução nº 38 da UNIFESP), ou mesmo a legalidade da exigência da "*Certidão de Prontuário*", para enquadramento na hipótese, questões que não foram devolvidas pelo *mandamus*, e sim a situação de impedimento à realização de matrícula de candidato aprovado em vestibular, face ao atraso "*de apenas 47 minutos*", na apresentação da documentação exigida pela Universidade.
2. Restou documentado, e confirmado pelas informações da Universidade, que o candidato compareceu para realizar a matrícula com alguns minutos de atraso, sendo certo, ademais, que a causa preponderante do atraso no cumprimento do prazo do calendário universitário foi exigência de apresentação da documentação que, conquanto constasse do edital, somente foi obtida posteriormente ao prazo fixado, porém, por motivos alheios a sua vontade.
3. Não é razoável e nem proporcional impedir a realização de matrícula de candidato a curso superior tão-somente pelo atraso de 47 minutos na entrega de documentação.
4. Cabe reconhecer, neste contexto específico, o direito líquido e certo do impetrante, desde que a entrega deste documento seja o único óbice à realização de matrícula.
5. Apelação, remessa oficial e agravo retido desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.022121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VIRGINIA VIDALIA MORONTE
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos casos de contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00. A medida acarreta o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.
2. Trata-se de medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e

disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa.

3. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

4. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.

5. No caso concreto, cabe ressaltar que a impetrante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que a sua adoção viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu, como demonstrado.

6. Nem se alegue que houve supressão do direito de defesa, ou irregularidade na intimação da medida específica, mesmo porque a ciência foi aposta no termo, tal como no auto de infração, não se comprovando qualquer irregularidade no procedimento, e menos ainda que tenha ocorrido prejuízo ao exercício do direito de impugnação.

7. O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a constituição definitiva do crédito tributário, pois insere-se como mera garantia, cabível apenas em situações muito específicas, definidas em lei, sem a natureza de ato de execução que esteja a exigir a constituição definitiva do crédito tributário, daí porque tampouco haver violação ao artigo 151 do CTN.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FORTUNA MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

SUCEDIDO : BATTENFELD FERBATE S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 88.00.37879-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. COISA JULGADA. DEPÓSITO JUDICIAL. PIS. LEVANTAMENTO. CÁLCULO DO CONTRIBUINTE. VISTA À FAZENDA NACIONAL. INÉRCIA. LEVANTAMENTO POR CONTA E RISCO DO CREDOR. POSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO FISCAL POR SALDO REMANESCENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que cabe ao vencedor levantar os valores depositados judicialmente em conformidade com a coisa julgada, observada a respectiva planilha de cálculo, no caso elaborada pelo contribuinte, se inexistente comprovação de irregularidade pela Fazenda Nacional, sem prejuízo do direito de apuração de saldo para eventual cobrança, caso devida a conversão dos valores depositados.

2. Não se afirmou, como dito, que o depósito judicial de suspensão de exigibilidade fiscal possa ser levantado, a qualquer tempo, pelo contribuinte, independentemente do resultado final da demanda ou da prévia oitiva do Fisco, vez que, exatamente no sentido contrário, o que se destacou foi que, na hipótese, existe decisão transitada em julgado, a favor do contribuinte, na causa em que se discutiu a exigibilidade da contribuição ao PIS; que houve planilha de cálculo elaborada pelo contribuinte e, sobre a qual, foi concedida oportunidade para que a Fazenda Nacional manifestasse eventual impugnação, o que não ocorreu dado os sucessivos pedidos de dilação de prazo, sem qualquer comprovação, portanto, de irregularidade previamente aferível no pedido formulado; e que, sem prejuízo do direito à apuração de eventual irregularidade, cabia o levantamento de valores, em cumprimento à coisa julgada e em consonância com a jurisprudência firmada, tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, como por esta Turma.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036602-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BERTIN S/A
ADVOGADO : ANA PAULA GABANELA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.000746-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PIS/PASEP. LEI Nº 10.865/04. RAZÕES DISSOCIADAS. INADMISSIBILIDADE.

1. Caso em que a decisão terminativa fundou-se na inviabilidade do agravo de instrumento para impugnar, na essência, a decisão de suspensão da exigibilidade do tributo com depósito judicial, vez que anteriormente interposto agravo de instrumento, assim acarretando a preclusão consumativa, não bastando indicar que a decisão impugnada seria outra, a proferida em embargos de declaração, se a discussão envolve a mesma questão jurídica da inconstitucionalidade da legislação impositiva e do direito de suspender a sua exigibilidade independentemente de depósito judicial ou caução.
2. Negado seguimento ao agravo de instrumento, por preclusão, o agravo inominado funda-se na tese de inconstitucionalidade do PIS/PASEP e, pois, no direito de suspender a sua exigibilidade independentemente de garantia, revelando, de forma patente, que as razões do pedido de reforma encontram-se dissociados do que foi efetivamente julgado pela decisão agravada.
3. Agravo inominado não conhecido, por razões dissociadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041170-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : REMAR ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.15.000650-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se cogita de decadência em relação a tributo constituído por lançamento do próprio contribuinte, o qual foi homologado, ainda que tacitamente pelo Fisco, ensejando execução forçada apenas pela falta do respectivo pagamento, para o qual havia sido automaticamente notificado o sujeito passivo no próprio ato da declaração.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.
3. Caso em que restou demonstrada que as DCTF's foram entregues entre 10.08.01 e 26.11.03, tendo sido a execução proposta em 13.04.05, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.
4. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória.
5. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, acarreta verdadeiro desequilíbrio na relação processual entre credor e devedor, na medida em que permite que o executado, fora de situações excepcionais, seja beneficiado com a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos.
6. Em se tratando de alegação de compensação, reforça-se a conclusão, pois não sendo cabível tal defesa sequer em embargos do devedor (artigo 16, § 3º, LEF), menos ainda seria possível dela cogitar em exceção de pré-executividade.
7. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente nas verbas honorárias, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade oposta. Devida, em função dos princípios da causalidade e responsabilidade processual da exequente, a condenação em custas e verba honorária, a favor da executada, que se fixa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) sobre o valor excluído da execução fiscal, considerando as circunstâncias do caso concreto.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : EDISON CARLOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : DANILO LEE e outro

INTERESSADO : Estado de Sao Paulo

: MUNICIPIO DE SAO PAULO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.027111-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PRECEDENTES. ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. INTIMAÇÃO DO AGRAVADO. ARTIGO 527, INCISO V, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. DESNECESSIDADE. PREVISÃO DE RECURSO PRÓPRIO. NULIDADE AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável - nos limites do recurso - o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União Federal.

2. Em se tratando de matéria pacificada na jurisprudência, o relator pode, em nome da Turma, dar provimento ao recurso, facultada a impugnação da parte contrária, através de agravo inominado para apreciação da Turma: inexistência

de nulidade no julgamento, pois a contraminuta pressupõe o processamento do recurso, o que não ocorreu, na espécie, por força do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : ADALBERTO CARLOS MENEGHELLI

ADVOGADO : CARLA LION DE CARVALHO e outro

PARTE RE' : ADALBERTO CARLOS MENEGHELLI -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.010214-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. AGRAVO PROVIDO.

Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.

Agravo inominado provido para afastar a prescrição antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045257-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : L C MASIERO LTDA -EPP

ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.17.003657-8 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O prazo para interposição do agravo inominado deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida, vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem interromper a contagem para efeito de recurso e, por

sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada.

2. Caso em que se pleiteou a reforma da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, cuja reiteração, por outra, à vista do pedido de reconsideração, não reabre o prazo recursal, tampouco o que já se consumou. A reiteração de argumentos ou a indicação de outros que podiam e deviam constar da petição originária não confere autonomia à decisão que faz, apenas, confirmar a anterior, negando o pedido de reconsideração, o qual, por si, revela que se trata de reiteração do pedido anteriormente formulado que, tendo sido já decidido e não sendo impugnado, cria a preclusão recursal, padecendo o recurso interposto de intempestividade.

3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : LUVIZARI DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO MARTINEZ NUNES MELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.022504-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRELIMINAR. REJEITADA. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Rejeitada a preliminar argüida na contra-minuta, porque o acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.077086-2, interposto contra decisão que rejeitou a primeira exceção de pré-executividade, fundada na alegação de prescrição, entendeu que a prescrição era passível de discussão somente em sede de embargos do devedor. Por sua vez, os embargos nº 2006.61.82.031286-4 foram extintos sem julgamento do mérito, pois a agravante não juntou documentos essenciais à ação, porém com a seguinte ressalva: "*quanto à prescrição alegada pela embargante, uma vez confirmada a sentença extintiva dos embargos, descabe sua análise direta por esta Corte na forma do artigo 515 do Código de Processo Civil, devendo a matéria ser apreciada pelo juízo da execução, em primeira instância, desde que produzida prova documental hábil à demonstração e reconhecimento do prazo extintivo do crédito fiscal*", daí porque devida a análise da matéria.

2. Na atualidade, a jurisprudência ampara o exame da prescrição em exceção de pré-executividade, presentes os elementos probatórios da cognição.

3. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

4. Caso em que restou demonstrada que a DCTF foi entregue em 26.05.98, tendo sido a execução proposta em 12.05.03, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida na contra-minuta e, no mérito, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.050625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA CARNES
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.015587-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.
2. Caso em que para a execução fiscal de R\$ 966.334,66 a única penhora comprovada é a do valor de R\$313,42, insuficiente, à toda evidência, para garantir a dívida a demonstrar que não existe qualquer garantia, fundamento este suficiente para, isolada e independentemente de qualquer outro, impedir o efeito suspensivo pleiteado, sem embargo das demais razões, apontadas na decisão agravada, para rejeitar a suspensão do curso da execução fiscal.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.019214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AQUISIÇÃO DE AÇÕES SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 1.510/76 (ARTIGO 4º, ALÍNEA D). ISENÇÃO. CONDIÇÃO NÃO IMPLEMENTADA. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/88. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que para o gozo da isenção do imposto de renda, no lucro pela alienação de ações societárias, a que se refere a Lei nº 1.510/76, é necessário que o requisito temporal respectivo (cinco anos de aquisição) tenha sido cumprido antes da Lei nº 7.713/88, que revogou o benefício, podendo a venda, porém, ocorrer posteriormente, sem prejudicar o direito à isenção se plenamente cumprido o requisito respectivo, a tempo e modo.
2. Caso em que a aquisição das ações ocorreu em 1985, não sendo aperfeiçoada a condição objetiva antes da revogação da isenção pela Lei nº 7.713/88, daí porque devido o imposto de renda pelo lucro obtido na alienação.
3. Precedentes, citados pelo agravante, que, ao contrário de elidir, confirmam o acerto da decisão agravada, quanto à inexistência de ofensa ao artigo 178 do CTN e à Súmula 544/STF diante do que consolidado na jurisprudência superior.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.026502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : VILMA T PADRON MORELLI -ME e outros
: DECIO VICENSOTTI -ME
: SCARPA E SCARPA LTDA -ME
: MICHAEL MARCHETTI FERREIRA COSMOPOLIS -ME
: DIRCE BARBOSA SANCHES PIEROBON -ME
: GENY GONCALVES DE ALMEIDA -ME
: E C O ROSA COM/ DE RACAO -ME
: RUTE H F DE CARVALHO
: I M C DELARIVA -ME
: SEBASTIAO VILSON LOPES -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS, AGROPECUÁRIA, E ARTIGOS PARA PESCA E CAMPING.

1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional.
2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte e Turma.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Corte, firme no sentido da exigibilidade da CSL, ainda que decorrente de receitas de exportação, pois o benefício do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, apenas atinge a tributação cujo fato gerador consista na própria aferição de tal receita, e não as demais incidências, vinculadas a outras materialidades, como a apuração de lucros (CSL) ou a movimentação financeira (CPMF).

2. O artigo 557 do Código de Processo Civil não exige que exista jurisprudência da Suprema Corte, ou mesmo que as decisões, a serem consideradas, tenham efeitos vinculantes ou "erga omnes", desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, seja dominante no exame do direito discutido, como ocorreu quando do julgamento da apelação, cuja apreciação não fica prejudicada com reconhecimento pela Suprema Corte da repercussão geral do tema, eis que inexistente liminar coibindo o julgamento de feitos nas instâncias ordinárias.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : POLIMATIC ELETROMETALURGICA LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

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

No. ORIG. : 89.00.36742-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. PRESCRIÇÃO E EXCESSO. DESPROVIMENTO.

1. Não consumado o quinquênio, vez que iniciado o cumprimento da sentença no prazo, contado a partir da intimação pessoal do INCRA, afasta-se a alegação de prescrição.

2. Não procede a defesa do excesso de execução, pois a contadoria judicial, a partir de dados do processo e conforme determinado pela condenação judicial, indicou o motivo do erro no cálculo da agravante, elaborando outro com a observância estrita dos termos da coisa julgada.

3. Agravo de instrumento desprovido, regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : S/A DE CIMENTO MINERACAO E CABOTAGEM CIMINAR

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 01.00.00040-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESE DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INOCORRÊNCIA.

1. Pacífica a jurisprudência no sentido de que somente resta configurada a prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia, o que não ocorreu no caso concreto.
2. Na hipótese em julgamento, não houve intimação da Fazenda Nacional da decisão que determinou o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 40 da LEF, de modo que não se pode cogitar, como aventado, da consumação da prescrição intercorrente, a partir de tal fato.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SAO JOAQUIM S A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO : ROBERTO BORTMAN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2008.61.26.002527-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS DE TERCEIRO COM AUTORIZAÇÃO. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. VEÍCULOS E IMÓVEIS DO PRÓPRIO EXECUTADO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a penhora, conforme nomeação da executada, recaiu sobre bens móveis (conjunto composto por 5 válvulas, máquina carda lobo, conjuntos de freios, ventiladores para transporte de fibras, máquinas para abertura de fibras, condensador de fibras, células robóticas, bomba intensificadora, acumulador e bobinador, célula de montagem, rebobinadeira, revisadeira e refiladeira, máquina de fabricação de falso tecido, acumulador, transmissão de carro rolão, fincais de segurança, cuba cilíndrica, bomba de pistões radiais, painéis elétricas para prensa, cilindro, freio a disco para tambor de carda, máquina para preparação de materiais têxteis e equipamento universal de ensaios), cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou defasagem tecnológica, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII).
2. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da LEF) e da jurisprudência superior consolidada.
3. A alegação de excesso de penhora, com a substituição indicada pela exequente, deve ser deduzida no Juízo agravado com a devida comprovação, estabelecendo-se o contraditório em face, inclusive, da avaliação a ser efetuada pelo oficial de justiça, sem que seja possível, desde logo, indicar quais bens devem ser penhorados ou que tenha havido litigância de

má-fé, mesmo porque não consta dos autos avaliação técnica conclusiva acerca do valor real dos bens, à vista de dados concretos aferidos pelo exame do estado e condição de cada um dos bens.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.006123-6 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RUBENS LOVATO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.05.007403-1 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS NÃO PREVISTOS. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, tendo o título judicial prefixado o critério de correção monetária, adotando certos parâmetros, não é possível, na fase de cumprimento, inovar tal discussão, com a inclusão ou

substituição de índices, a pretexto de mera recomposição do valor da moeda. Tal discussão deveria ter sido deduzida a tempo e modo próprio, antes da formação da coisa julgada, não agora na fase de mero cumprimento da sentença.

2. Precedentes: Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019478-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MECANO PACK EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP

No. ORIG. : 07.00.00070-8 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

2. O cancelamento de uma das inscrições, quando existentes outras, em relação às quais foi requerido o prosseguimento da execução, não inibe a adequação e pertinência da fundamentação da decisão agravada. A alegação genérica de relevância das teses, deduzidas nos embargos do devedor, não basta para elidir a aplicação da regra legal de efeito meramente devolutivo à ação, confirmado pela jurisprudência consolidada.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DMS MANUTENCAO E SOFTWARE LTDA

ADVOGADO : SIBELE LOGELSO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.019217-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. DECISÃO QUE DETERMINA

NOVA MANIFESTAÇÃO DA EXECUTADA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO QUANTO AO JUÍZO. ELUCIDAÇÃO SOBRE FATO DA CAUSA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. Não existe preclusão a impedir o Juízo de determinar nova vista dos autos à exequente, diante de dúvida acerca de manifestação anterior quanto a fato essencial ao deslinde da causa.
2. Em se tratando de discussão acerca de pagamento parcial e seus efeitos sobre a execução fiscal em curso, inclusive a retificação ou substituição do título executivo, é legítimo que o magistrado certifique-se de todo o necessário ao correto exame da exceção, sob o princípio do livre convencimento motivado, para definir os seus reflexos sobre o executivo ajuizado.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VILAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.00.026433-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O prazo para interposição do agravo de instrumento deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada.
2. Precedentes.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WALFREDO TRAZZI SALOMAO
ADVOGADO : EMERSON IVAMAR DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AMERICA ROLAMENTOS IMP/ COM/ E IND/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 96.00.01478-7 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. BEM DE FAMÍLIA. INSUSCETÍVEL.

A jurisprudência entende que a indisponibilidade, prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é devida com relação a bens passíveis de penhora, cabendo destacar, entre outros precedentes, o firmado no RESP nº 1.057.511, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 04.08.09.

Caso em que existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel declarado indisponível, tem natureza residencial, efetivamente constitui a morada do agravante e sua família, conforme reconhecido pela própria exequente nos autos da execução fiscal, sendo que, além disso, o agravante foi ali localizado e intimado da substituição da penhora.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : VIACAO TRANSVIDA LTDA

ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.000289-3 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

2. Caso em que sequer existe densidade jurídica nos embargos para o fim de autorizar, per si, a suspensão do executivo fiscal. A decadência de tributos declarados pelo próprio contribuinte, assim como a dedução de bases de cálculo negativas da CSL, tanto pelo mérito da limitação como no tocante à exatidão dos cálculos lançados, são teses jurídicas que não amparam a pretensão suspensiva deduzida. Em relação ao dano irreparável, não existe prova alguma de efetivo risco ao funcionamento da empresa pela eventual alienação de um ônibus da frota respectiva. Note-se que tal bem foi nomeado pela própria agravante, que não pode, portanto, invocar excesso - sendo que, por evidente, somente o valor atualizado da dívida será destinado ao credor, e não o total do valor da alienação, se superior - para efeito de impedir que a garantia tenha a sua destinação processual, tal como prevista na legislação.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.046911-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.
2. A alegação genérica de que os fundamentos dos embargos do devedor são relevantes não permite processar a ação com efeito suspensivo, pois cumpria à agravante, nas razões do recurso, ora em exame, a demonstração pontual e minuciosa da situação específica, que excepciona a regra geral, o que, efetivamente, não ocorreu, mesmo porque não pode pretensão de tal ordem estar fundada em razões remissivas ou genéricas. Tampouco existe comprovação de dano irreparável na alienação dos bens penhorados, no curso da execução fiscal, vez que se tratam de bens fungíveis, podendo a empresa, caso deseje preservá-los, requerer a substituição da penhora nos termos da Lei nº 6.830/80. Acerca da menor onerosidade, a lei estabelece os seus contornos e, no caso concreto, existe previsão legal específica de não suspensão da execução fiscal, nada amparando a pretensão deduzida pela agravante.
3. A citação de um único precedente regional, em sentido contrário, não elide, de modo algum, a autoridade da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente incumbido de interpretar, definitivamente, o direito federal e garantir a uniformidade na sua aplicação em todo o território nacional.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.026452-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO .

1. Primeiramente, não é nula a decisão agravada, pois fundou-se nas razões da exequente (artigo 15, II, LEF), não sendo exigida a prévia manifestação da executada para concordância, à luz do devido processo previsto na lei, sendo posterior a fase de impugnação e recurso. Ademais, o artigo 656 do Código de Processo Civil declara, independentemente de qualquer formalidade, ineficaz a nomeação fora da ordem legal, salvo se convindo ao credor, o que não ocorreu na espécie dos autos.
2. Caso em que a penhora, conforme nomeação da executada, recaiu sobre "máquinas enroladoras de vicones", de interesse e uso na atividade industrial da executada, mas cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou

defasagem tecnológica, além de específicos da atividade industrial, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII).

3. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada.

4. Por outro lado, quanto à penhora de dinheiro, depositado em Juízo, possível e válido o seu deferimento. Note-se que, aqui, não se cogita da hipótese de bloqueio eletrônico de valores, pelo sistema BACENJUD - legitimado, a partir da Lei nº 11.382/2006, independentemente de qualquer requisito prévio de citação ou prévio esgotamento na localização de outros bens, segundo firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -, mas de penhora diretamente de dinheiro, depositado em ação judicial, a ser levantado pela executada.

5. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC).

6. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. Note-se que, ademais, a penhora, aqui deferida, refere-se a depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade de créditos tributários, sem alcançar, portanto, verba impenhorável.

7. A preferência legal sobre dinheiro foi adotada para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento. 8. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

9. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do TNn, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior.

10. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade da penhora preferencial de dinheiro, em espécie, até o limite da execução.

11. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem.

13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC LTDA
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 07.00.00212-2 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da excepcionalidade da penhora do faturamento, somente possível quando inexistentes ou insuficientes os bens localizados para garantir a execução fiscal.

Caso em que, não restou demonstrado o esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal, mesmo porque não houve, por exemplo, diligências no endereço da executada ou consulta aos órgãos competentes, razão pela qual, neste contexto processual, é manifestamente improcedente a pretensão deduzida pela exequente. Ressalte-se, ainda, que, mesmo sendo insuficientes os bens localizados para a integral garantia do débito, a penhora requerida, limitada, contudo, a 5% sobre o faturamento bruto mensal, somente será cabível após o exaurimento das possibilidades de expropriação do patrimônio penhorável da executada.

Cumpra observar, ainda, que, embora a execução se realize no interesse do credor (artigo 612 do CPC), quando puder ser efetivada por diversos meios, será promovida pelo modo menos gravoso ao devedor (artigo 620 do CPC).

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PERFORMANCE IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.028285-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.002013-0 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.
2. Caso em que a agravante, na petição inicial da ação incidental, insurge-se contra questões há muito superadas pela jurisprudência (supostas nulidades decorrentes de cerceamento de defesa em face de créditos tributários constituídos mediante declaração do próprio contribuinte, falta de memória de cálculo e ausência de intimação do Ministério Público em execução fiscal, índices de correção monetária, juros, multa de mora e outros encargos previstos em leis específicas, bi-tributação em relação ao PIS e à COFINS).
3. Ademais, sobreleva ressaltar que não constitui dano grave e de incerta ou difícil reparação a mera possibilidade de leilão do bem penhorado.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.045484-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
2. Caso em que o único débito remanescente na execução fiscal (CDA nº 80 6 04 001243-32), foi constituído pela DCTF entregue em 12.08.99. A execução fiscal foi proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 28.07.04, dentro do quinquênio legal, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição.
3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária, de modo que as alegações de violação da hierarquia da lei e de ofensa ao artigo 174, I, parágrafo único, do CTN, devem ser deduzidas diretamente perante a Corte Superior, cujos precedentes foram aqui aplicados, não havendo que se pleitear a aplicação de entendimento contrário nesta instância.
4. Evidente, por outro lado, que o artigo 146, III, b, da Constituição da República, ao estabelecer a reserva de lei complementar para trato de "normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre (...) prescrição" não excluiu a competência do Tribunal para identificar, caso a caso, tanto a causa como a responsabilidade processual pelo eventual decurso do prazo da prescrição antes de sua primeira interrupção. Se a prescrição é a penalidade pela inércia no exercício do direito de executar a cobrança de crédito tributário nada mais correto do que a identificação da causa e da responsabilidade por tal demora extintiva do direito do credor e, assim, sendo apurado que tal ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça não se pode pretender a inconstitucionalidade de uma tal interpretação, pois evidente que o Código Tributário Nacional não estabeleceu a prescrição dissociada do contexto causal.
5. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, ainda que nos seus últimos quinze dias, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas até porque, ao contrário do que afirmado, o decurso de três meses para a citação é prazo que tem significado no contexto de inserção da espécie à hipótese legislada e interpretada pelos Tribunais, sobretudo quando a consecução do ato de citação dependia exclusivamente da expedição de mera carta de citação - AR, como ocorreu no caso, em que diligência alguma de agilização cabia à exeqüente, por depender exclusivamente de procedimento interno da burocracia judiciária, não se observando, portanto, qualquer culpa da exeqüente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante, com base no artigo 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : IND/ DE MOLHO MARUITI LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.048224-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. CITAÇÃO POSTAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, CTN. REDAÇÃO DE ENTÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

2. Caso em que a DCTF foi entregue em 23.05.96, tendo sido citada a agravante em 13.10.99, antes, portanto, do decurso do quinquênio legal.

3. Não houve discussão, no caso, quanto à Súmula 106/STJ, mas aplicação do entendimento de que a citação válida interrompe a prescrição, o que ocorreu, antes do quinquênio, através de carta postal, nos termos da legislação, não se cogitando da exigência de citação pessoal, à luz do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, com a redação então vigente, lei complementar a que se refere o artigo 146, III, b, da Constituição Federal.

4. Precedentes.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : UDINE HENRIQUE VERARDI JUNIOR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT e outro

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

No. ORIG. : 2007.61.00.010941-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI Nº 11.232/05. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, nos termos do novo regime de execução de título executivo judicial, contemplado pela Lei nº 11.232/05.
2. Tal imposição, decorrência da sucumbência, não se inviabiliza por ser prevista a aplicação da multa de 10% no caso de falta de adimplemento voluntário da condenação (artigo 475-J, CPC).
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : GENY JULIANI REGINALDO e outros

: ANTONIO ANGELO RAMOS

: RUI CESAR RAMOS

: ORLANDO AMBROZIO FILHO

: APARECIDO MARTINS

: ELISA RUTH APARECIDA ANTONIO MARTINS

: NEURE GIOVANINI

: ILAIRE BENEDITO PEREIRA ROCHA
: ADALBERTO DONIZETTI RIGOTTO
ADVOGADO : MARIA JOSE FALCO MONDIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.73336-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data em que atuada a RPV neste Tribunal.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ANTONIO KALIL SAHD FILHO
ADVOGADO : ANDRÉ VASCONCELLOS DE SOUZA LIMA e outro
PARTE RE' : FOR PRINT COM/ LTDA e outros
: ANTONIO SALIM JARRUY
ADVOGADO : ANDRÉ VASCONCELLOS DE SOUZA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.022675-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. SUCUMBÊNCIA.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio ANTONIO KALIL SAHD FILHO, com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 18.03.1999, data anterior à do indício de infração. Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma. Restou comprovado que a ora agravada incorreu em despesas com a contratação de advogado para a produção de defesa em Juízo, ainda que por meio de exceção de pré-executividade, justificando, pois, a condenação da exequente em honorários advocatícios, fixados a partir do princípio da causalidade e conforme os ditames legais (§ 4º, do artigo 20, do CPC).

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARCOS VALENTINI
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
PARTE RE' : I P IMPRESSORA PAULISTA EDITORA LTDA e outros
: ALESSANDRO RASPONI
: GLORIA BITETTI RAMELLA
: CARMEN LUCIA DE SOUZA CAMPOS
: MAX HEINZ GUNTHER SCHRAPPE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.026387-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio MARCOS VALENTINI com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 25.11.98, data anterior à dos indícios de infração. Assim, estando a decisão agravada em dissonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente procedente o pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANA LUCIA DA CRUZ PATRÃO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.008988-0 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.
2. A falta de cópia da decisão agravada não é suprida pela transcrição do seu teor no recurso, pois a lei exige que a autenticidade seja aferida pelo teor próprio da decisão agravada e não por mera referência, alusão ou transcrição. É exigência que não traduz mero formalismo, mas delimita objetivamente o alcance e o conteúdo da controvérsia e, portanto, a própria adequação e pertinência do recurso, como interposto.
3. Não importa defender o mérito do pedido de reforma se o recurso não se habilita ao conhecimento da Turma, por falta de requisito legal objetivo, essencial ao cumprimento do devido processo legal.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035440-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : WALTER CAPRIO SCATTOLIN e outros
: RACHEL FURQUIM SCATTOLIN
: ALFHA JUDITH CAPRIO
: FLORIANO SCATTOLIN
: ADRIANA SILVA SCATTOLIN
: LAIR SILVA SCATTOLIN
: EDSON SILVA SCATTOLIN
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.69472-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data em que atuada a RPV neste Tribunal.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MANIPULE FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO PANZARDI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.004700-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. PREPARO.

1. Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento. Na espécie, a decisão agravada não foi juntada na sua íntegra, pois faltou parte da fundamentação e o dispositivo, impedindo a compreensão plena dos contornos específicos do julgamento, tendo sido descumprido, frontalmente, pois, a exigência do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a impedir seja o recurso admitido.
2. A Portaria nº 5.885/09, da Presidência desta Corte, estabeleceu o dia 29.10.09 como data final para juntada de guia de custas em função da greve, até então havida, junto à CEF, não estando, pois, demonstrado o impedimento ao preparo regular, pois, no caso, o recolhimento em outro banco foi efetuado em data posterior, em 12.11.09.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SOUZA E DUARTE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : IRANI MARTINS ROSA e outro
No. ORIG. : 96.03.07236-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUCUMBÊNCIA.

1. Em face do princípio da sucumbência, que atribui ao vencido o ressarcimento da verba honorária, deve a exequente, na espécie, responder pela condenação específica, pois, ainda que proposta a execução fiscal a tempo e modo, houve inequívoca responsabilidade processual da exequente pela prescrição intercorrente, vinculada à paralisação do feito por prazo superior a cinco anos. Se a própria exequente não requereu a extinção ou o cancelamento da inscrição em dívida ativa, ao revés, mesmo após o decurso do prazo prescricional, requereu a citação da executada por edital, propiciando a nomeação de curador especial, que formulou defesa técnica, é devido o ressarcimento respectivo, na conformidade da jurisprudência consolidada.
2. Por evidente que a fixação da verba honorária deve atentar para tais circunstâncias, o que, no caso concreto, permite seja confirmado, inclusive, o valor arbitrado pela sentença, que se revela módico e adequado ao caso, diante das prescrições do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030757-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CITROVITA INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00006-9 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Inviável a contagem da prescrição no período em que o contribuinte questiona, na via administrativa, a cobrança, impedindo a configuração da inércia culposa do Fisco com relação à execução da dívida.

A compensação não é matéria de defesa admissível em sede de embargos à execução fiscal (artigo 16, § 3º, da LEF), devendo ser pleiteada em ação própria ou na via administrativa.

O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

É constitucional e legal o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, não padecendo de qualquer dos vícios apontados, na forma da jurisprudência consagrada no âmbito da Turma.

A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 963/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.039237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBERTO ANTONIO VELIZ ESCUDERO e outros

: JOAO CARDOSO DE OLIVEIRA FILHO
: YUJI YOSHIDA
: MARIA FUMIE NAKASHIMA YOSHIDA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
No. ORIG. : 00.06.58831-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.039238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBERTO ANTONIO VELIZ ESCUDERO e outros

: DELIA PETERS BARRERA
: JOAO CARDOSO DE OLIVEIRA FILHO
: DIOMAR BERGAMO DE OLIVEIRA
: YUJI YOSHIDA
: MARIA FUMIE YOSHIDA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
No. ORIG. : 00.09.06883-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.049654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : JOSE MARIA PARREIRA FILHO e outros

: ASSU DA SILVA SOUZA

: FERNANDO ELEISON ALVES DE CASTRO FERNANDES espólio

ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO TORRES ARELLANO

INTERESSADO : REGINA AUGUSTA VIEGAS FERNANDES

INTERESSADO : JOSE CUSTODIO TEIXEIRA

: JANDUI RODRIGUES DE FIGUEIREDO

: JOSUE FRANCISCO DOS SANTOS

: MOISES FERREIRA ARAUJO

ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO TORRES ARELLANO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 307/313

No. ORIG. : 94.02.00827-6 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.077752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

AGRAVADO : DLC EDITORA DE JORNAIS E REVISTAS LTDA

ADVOGADO : PAULO HOFFMAN e outros

No. ORIG. : 95.00.48358-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.085950-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIO JACO CHEKERDEMIAN e outro

AGRAVADO : JUSTO RAFAEL FERNANDEZ URBIETA

ADVOGADO : RICARDO MAIA ARRUA

INTERESSADO : MAURO ABRAO SIUFI

No. ORIG. : 94.00.04148-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.085967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : JOSE CARLOS TAVARES e outros

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

AGRAVADO : ALBERTO JOAQUIM DE LIMA

: JOAO FRANCIS VICARI

: JOAO GERALDO MARTINS GATTI

: JOSE LUIZ CUSTODIO DE OLIVEIRA

: JOSE MARCOS DOS SANTOS

: JOSIAS JOSE SILVA

: JOSE CARLOS QUEIROZ DE SOUSA

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

INTERESSADO : JOSE PERES CARDOSO

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.00.08228-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. CORREÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. NCC, ART. 406. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, a sentença exequenda que determinou a aplicação de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) foi proferida em 30.01.96. Não merece reparo, portanto, a decisão que determinou a aplicação da taxa Selic como critério de correção monetária a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.088453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

EMBARGANTE : JAIMIR SILVA e outro

: MARLENE AGUSTINELLI SILVA

ADVOGADO : ADRIANO OLIVEIRA VERZONI e outros

No. ORIG. : 93.00.31891-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.092956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
INTERESSADO : JOAO PETILLE FILHO e outros
: JOSE IVANOE GIROTTO
: JOSE AUGUSTO
: JOSE CARLOS DE GODOY
: JOSE FLORIANO DE MELO
: JOSE CARLOS VAZ
: JOSE DURAN CAMPOS
: JOSE PIMENTEL
: JOSE RICARDO PEREIRA
: JUVILIANO LAURINDO DOS SANTOS
ADVOGADO : EZEQUIEL ZANARDI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.09.01599-9 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.006039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA
INTERESSADO : BENEDITO LINO PADILHA e outros
: CONSTANTE KACHINSKI
: FERNANDO SANTOJO
: GENTIL MANOEL DE OLIVEIRA
: FRANCISCO DE ASSIS SOUZA
: GERALDO BUENO
: HARLEY ANGRIZANI
: JULIO VIEIRA DE MORAES
: WILSON PEDERIVA
: ADELINO ALVES
ADVOGADO : INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.09.02657-5 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.006050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA

INTERESSADO : MOACYR MENDES FERREIRA e outros

: NAHYR ORTEGA GIMENES

: NELSON BENITES

: ORLANDO DINIZ

: ORVILIO RODRIGUES DOS SANTOS

: OSCAR THOME

: OSVALDO ESBOMPATO

: OSWALDO GONSALVEZ DAS NEVES

: PASCHOAL NIGRO

: PAULO RUBIM DE TOLEDO

ADVOGADO : INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.09.02921-3 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.026565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : MARLUCE ALVES DA SILVA e outros

: JAIR CAETANO DE CARVALHO

: EDEIR CORREA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.02.03486-4 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. CORREÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. NCC, ART. 406. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, a sentença exequenda que determinou a aplicação de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) foi proferida em 30.01.96. Não merece reparo, portanto, a decisão que determinou a aplicação da taxa Selic como critério de correção monetária a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.026707-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : JOEL CAETANO FERNANDES e outros

: ALMERINDO SERGIO DE SOUZA

: JOSE DO CARMO NUNES

: FRANCISCO CORDEIRO DOS REIS

: LUIZ PEDRO FILHO

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outros

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

: LAURA REGINA GONZALEZ PIERRY

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.02.02655-1 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. CORREÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. NCC, ART. 406. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, a sentença exequenda que determinou a aplicação de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) foi proferida em 30.01.96. Não merece reparo, portanto, a decisão que determinou a aplicação da taxa Selic como critério de correção monetária a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.033781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : PEDRO PIRES DE ALMEIDA e outros

: NORBERTO BRAZ

: MILTON BRAZ DE LACERDA

: LUIZ CARLOS MONTEIRO ROXO

: DEE MELO FREITAS

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outros

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.02.02654-3 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. CORREÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. NCC, ART. 406. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, a sentença exequenda que determinou a aplicação de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) foi proferida em 30.01.96. Não merece reparo, portanto, a decisão que determinou a aplicação da taxa Selic como critério de correção monetária a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.034508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LUIS ROMERO VERDEJO
ADVOGADO : MARITZA NATALIA FERRETTI CISNEROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.17378-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.061548-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : ANTONIO DE ABREU FILHO
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO
INTERESSADO : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.02.06739-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. CORREÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. NCC, ART. 406. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, a sentença exequenda que determinou a aplicação de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) foi proferida em 30.01.96. Não merece reparo, portanto, a decisão que determinou a aplicação da taxa Selic como critério de correção monetária a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.066827-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : EDEZIO BRAZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ERICO DE OLIVEIRA DUARTE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.08014-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. VERBAS REMUNERATÓRIAS DE SERVIDORES PÚBLICOS. JUROS MORATÓRIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. APLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180/01 NAS DEMANDAS AJUIZADAS A PARTIR DE 27.08.01.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O STF considerou constitucional a Medida Provisória n. 2.180/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97 para limitar os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública a 6% a. a. (seis por cento ao ano), sendo que essa limitação é aplicável exclusivamente nas demandas ajuizadas a partir da nova regra em 27.08.01, consoante precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.086989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

CO-REU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

AGRAVADO : SEBASTIAO APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : TERESINHA DA SILVA MALTEZ e outros

CO-REU : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : JEFFERSON LIMA NUNES

SUCEDIDO : BANCO CIDADE S/A

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.00.06906-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.072332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : EUGENIO DA SILVA e outros

: JOSE LOURENCO FILHO

: MARIA LUCIA DE LIMA

: MARIONE BALBINO RODRIGUES

: PEDRO FERNANDO PAES DE BARROS

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.03.05796-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

FGTS. INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS.

I - Sentença de extinção do processo por suposta irregularidade na instrução da inicial que versa exigência não fundada na lei. Sentença anulada.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e apelação prejudicada em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre os autores José Lourenço Filho, Maria Lucia de Lima e Pedro Fernando Paes de Barros e a Caixa Econômica Federal, no tocante ao pleito relativo à aplicação de índices de correção monetária sobre as contas vinculadas do FGTS, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referidos autores, prejudicada a apelação nesta parte quanto aos mesmos, e dar provimento ao recurso da parte autora para anular a r. sentença, determinando o prosseguimento do feito na Vara de origem, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.078372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : ELIANE SANTORO DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VIRGILIO MIGUEL B RAMACCIOTTI
No. ORIG. : 95.03.01906-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA
EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO EXERCIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. MARÇO/90. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja opção ao FGTS ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Exercício de opção retroativa não comprovado nos autos.

IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, de março e de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente. Indeferidos os índices de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

VI - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

VII - Recurso da Caixa Econômica Federal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para afastar a aplicação da taxa progressiva de juros e dos indexadores de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem como no tocante às verbas da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.005153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
AGRAVADO : VALDEIR JAIME DOS SANTOS FRANCA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 93.03.07408-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. DESCABIMENTO.

I. Antes de se efetivar quaisquer medidas de constrição deve o exequente promover os atos necessários à citação do devedor.

II. Situação dos autos em que o executado sequer foi citado, destarte pretendendo a exequente a localização de bens do devedor passíveis de penhora antes mesmo de efetivada a citação, indispensável como meio de abertura do contraditório, o que se afigura inadmissível.

III. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.038886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS JUIZES FEDERAIS DO BRASIL AJUFE

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI

: RENATO LAZZARINI

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.60951-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - ASSOCIAÇÃO DE MAGISTRADOS COM ABRANGÊNCIA NACIONAL - COMPETÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Justiça Federal de São Paulo não tem competência para determinar a inclusão do percentual reclamado na ação ordinária na folha de pagamento dos vencimentos dos associados da agravante fora do âmbito da 3ª Região.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.001658-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : ANA RODRIGUES ZANGIROLAMI e outros

: LEILA DE JESUS MENDES ALVARES

: LUCI FELICIO FERNANDES GASPARINI

: LURDES ALVES MARINHO

: JOSE CORTE

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO

: JOAO ADAUTO FRANCKETTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : OS MESMOS

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.12.03622-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FALTA DE INTERESSE RECURSAL: PROVIMENTO NO SENTIDO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o

provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

2. A decisão recorrida expressamente estabeleceu a incidência da correção monetária sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, de tal modo que não subsiste o inconformismo da recorrente dado que o conteúdo da decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal.

3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.062112-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SUELI CRISTINA DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : ELCI LERIA AMARAL DA COSTA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.08352-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.073017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO

APELADO : NOEL RODRIGUES CHAVES e outros

: ODAIR DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

: ODECIO BERNARDINO MENDES

: ODILA MARIA CAVALHEIRO

: OLIMPIO JOSE MOREIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO

No. ORIG. : 97.00.20747-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. ABRIL/90.

I - Hipótese, no tocante a designados autores litisconsortes, em que não se apresenta a inicial instruída com a devida comprovação de opção ao FGTS. Ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

II - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

III - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

VI - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designado autor litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referido autor.

VII - Recurso da Caixa Econômica Federal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre Olímpio José Moreira e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referido autor litisconsorte, prejudicada a apelação quanto ao mesmo e dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito, no tocante aos autores Noel Rodrigues Chaves, Odair de Sousa e Odécio Bernardino Mendes, nos termos dos artigos 267, inciso I e 295, inciso VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

APELADO : ROQUE FRANCISCO DE SOUZA e outros

: JOSE LUIZ DE SOUZA

: ARCILIO DE MORAES PEIXOTO

ADVOGADO : ARTHUR JOSE AMARAL DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 97.09.06698-6 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. ART. 515, §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Sentença de extinção do processo no tocante a designados pedidos formulados por referido autor litisconsorte por suposta irregularidade na instrução da inicial que versa exigência não fundada na lei.

IV - Aplicabilidade do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

V - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

VII - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

VIII - Recurso da CEF parcialmente provido.

IX - Recurso adesivo interposto por designado autor litisconsorte provido. Pedido julgado improcedente.

X - Recurso adesivo interposto pelos demais autores litisconsortes desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, reformando a sentença para exclusão dos indexadores referentes aos meses de junho de 1987, abril de 1990 e fevereiro de 1991, bem como no tocante às verbas da sucumbência, e, no tocante ao autor José Luiz de Souza, dar provimento ao recurso e com amparo no art. 515, §3º do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido de aplicação dos indexadores de junho de 1987, fevereiro de 1991 e fevereiro de 1992 e negar provimento ao recurso adesivo dos demais autores, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.099802-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CLOVIS RIBEIRO CINTRA NETO e outros

ADVOGADO : ROBINSON BOGUE MENDES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 97.00.03008-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - PRELIMINAR REJEITADA - DESCONTO DE VALORES TIDOS COMO INDEVIDAMENTE PAGOS - AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. A teor do § 1º do art. 1º da Lei nº 1.533/51, "consideram-se autoridades, para os efeitos desta lei, os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções" (redação dada pela Lei nº 9.259/96).

2. Na espécie, a autoridade apontada pelos impetrantes foi delegada pelo Ministério da Fazenda para representá-lo na cidade de Campo Grande. Possui dotação de patrimônio e orçamento próprios e, embora vinculada a esse Ministério, tem autonomia administrativa e financeira, tanto é que realiza os descontos que estão sendo impugnados pela parte impetrante.

3. O art. 5º da Carta Magna, em seu inciso LIV, estabelece que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal." Tal garantia constitucional já é suficiente, portanto, para negar eficácia a qualquer ato que objetive a alteração ou supressão de estipêndios sem a observância do devido processo legal e do contraditório, assegurada a ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes.

4. A Administração pode anular seus atos, quando eivados de vícios. Contudo, o zelo na busca do ressarcimento de prejuízos decorrentes de valores pagos indevidamente não lhe retira a obrigatoriedade de respeitar o direito dos servidores, não invadindo sua esfera patrimonial e dando-lhes oportunidade de defesa, o que não ocorreu, no caso.

5. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, para manter integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114878-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CREODIL DA COSTA MARQUES e outros

: CARLOS MARCILIO DE QUEIROZ QUADROS

: MARIA DE LOURDES GARCIA

: EDERLY THEREZINHA LOUREIRO DALMORO
: DULCINEIA COSTA FARIAS
: NILSON BRAULIO
: EDUARDO HENRIQUE HIGA
: WILSON ELIAS BASMAGE
: MARIA ELIANE DE ALMEIDA
ADVOGADO : DORIVAL VILANOVA QUEIROZ
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00081-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.60.00.002795-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOAO ROBERTO BAIRD
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO e outro
CO-REU : EDI MONTEIRO DE LIMA
: JOSE AFONSO PASSOS
: TIRONE LEMOS MICHELIN
: CARLOS ALBERTO CAPIBERIBE SALDANHA
: JOAO PEREIRA DA SILVA
: ALEXANDRE COSTA MARQUES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. Uma vez que em suas razões recursais o acusado não impugnou a dosimetria da pena, descabe fazê-lo em sede de embargos de declaração.

3. Conquanto tenha delineado as circunstâncias em que ocorreu o delito, perpetrado por condutas omissivas, o acórdão não explicitou a relação entre tais condutas e a data elegida como sendo a de consumação do delito, razão pela qual deve ser suprida tal lacuna.

4. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos declaratórios opostos pelo acusado, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.052503-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : EVANDRO SOARES DE OLIVEIRA e outro

: MARTA CRISINA DURANTE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

INTERESSADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.055000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : BRUNO NALLIM e outros

: LUIZ MARTONI

: VITOR BALBINO ALVES

: LUIZ ALBERTO TRINDADE

: JOAO PACHECO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I- A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

IV- Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada com relação aos juros progressivos.

V -Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

VII -Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VIII - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

IX -Recurso da CEF parcialmente provido.

X - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da CEF, reformando a sentença para exclusão dos indexadores referentes aos meses de fevereiro de 1986, junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem como no tocante às verbas da sucumbência e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.005280-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANTONIO BUENO DOS SANTOS e outros

: ANTONIO SANCHES

: ANTONIO VICENTE

: DEZULINA DADAMO PEREIRA

: JACQUES TAVOLARO

: JOSE FRANCISCO ARANTES

: JOSE LEME DA SILVA

ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro

CODINOME : JOSE LEMES DA SILVA

APELANTE : NARCIZO TENORIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro

CODINOME : NARCISO TENORIO DOS SANTOS

APELANTE : RAIMUNDO JOSE FEITOZA

: SALVADOR FELIPE GONCALVES

: SEBASTIAO VICENTE DOS SANTOS

: WALDEMAR BASTOS DE SOUSA

ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro

CODINOME : WALDEMAR BASTOS DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EM DISSONÂNCIA COM A REALIDADE DO FEITO. NULIDADE.

I - É nula a sentença que se apresenta em dissonância com a realidade do feito. Inteligência do artigo 458, inciso I do Código de Processo Civil. Precedentes.

II - Sentença anulada de ofício.

III- Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a sentença e julgar prejudicado o recurso de apelação da parte autora, determinando a baixa dos autos para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.007759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CRISTIANO APARECIDO TEODORO

ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - MILITAR - DIREITO À REFORMA - ART. 106, II, DA LEI Nº 6.880/80 - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Ante a prova dos autos, o licenciamento do autor, em 31.01.98 contraria o texto da Lei nº 6.880/80, cujo art. 106, II, concede a reforma 'ex officio' ao militar julgado incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas, como na espécie.

2. A correção monetária das prestações vencidas, devida desde a data em que se constituiu o direito, deve ser fixada nos termos das orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242. Assim, os valores devidos aos autores deverão ser atualizados em conformidade com o item 2.1. do Capítulo IV de referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, o período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários.

3. Recurso improvido. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso da União Federal e dar parcial provimento à remessa oficial, tão-somente para que a correção monetária seja calculada como exposto na fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.13.001739-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARIO CESAR ARCHETTI

: PAULO HYGINO ARCHETTI

ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.13.002320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
INTERESSADO : ANTONIO JOSE PEREIRA DE MORAIS
ADVOGADO : ISABELA RIBEIRO DE FIGUEIREDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/199

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.057831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA DOS SANTOS SILVA e outros
: MARIA MATILDE DE ANGELO
: MARILDA DONIZETE RODRIGUES
: MARINES ANDREO
: MARINILDA DE FATIMA NICOLAU
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
CODINOME : MARINILDA DE FATIMA NICOLAU BANDEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO e outro
No. ORIG. : 97.07.04309-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I - Transação nos termos do artigo 4º da LC 110 de 29.06.2001. Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes.

II - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designadas autoras litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidas autoras.

IV - Agravo Retido interposto pela Caixa Econômica Federal e recurso da parte autora não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre as autoras Maria Matilde de Ângelo e Marinês Andreo e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referidas autoras, prejudicado o recurso em relação às mesmas, não conhecer do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 523, § 1º do Código de Processo Civil e não conhecer da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.005053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : YOJI AGATA e outro

: INES LISBOA AGATA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.005362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARCELLO HENRIQUE DE MURAT QUINTELLA E BOYNARD
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS OU DÉCIMOS INCORPORADOS. DIREITO ADQUIRIDO. CONVERSÃO. CORRELAÇÃO. PROVIMENTO EM CARGO DE OUTRO PODER. LEI N. 8.911/94, ART. 10, II, § 2º. REDUÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A legislação específica previa a incorporação de quintos ou décimos pelo exercício de função gratificada, sendo certo que semelhante vantagem restou suprimida, ressalvado o direito adquirido do servidor. É nesse contexto que se discute sobre a conversão desses quintos incorporados, na hipótese em que o servidor venha a mudar de cargo efetivo, mediante provimento em cargo em Poder distinto do originário, consoante estabelecido pelo art. 10, II, § 2º, da Lei n. 8.911, de 11.07.94. Anote-se que essas disposições foram revogadas pela Lei n. 9.257, de 10.12.97, pois esse dispositivo igualmente revogou o art. 3º da referida Lei n. 8.911/94, pelo qual o servidor poderia incorporar quintos de função gratificada (Lei n. 8.112/91, art. 62, § 2º). A importância paga em razão dos quintos incorporados passou a constituir, então, Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), sujeita exclusivamente a atualização decorrente de revisão geral dos servidores públicos federais, em conformidade com o § 1º do art. 2º da Lei n. 9.527/97. Dada a extinção da incorporação e a constituição da parcela como VPNI, resta inviabilizado proceder-se à conversão dos quintos incorporados por parcelas equivalentes em razão da mudança de cargo efetivo em Poder distinto do originário ao da incorporação efetuada, não somente em razão da revogação do inciso II do § 2º do art. 10 da Lei n. 8.911/94 pela Lei n. 9.527/97, mas sobretudo porque não subsiste razão para a correspondência entre a gratificação anterior e eventuais atribuídas ao novo cargo: a parcela remuneratória, posto que tenha origem e de certo modo natureza de gratificação pelo exercício de função comissionada, resolve-se em VPNI sem repercutir em nenhuma outra parcela remuneratória do servidor. O direito adquirido não pode ser aproveitado para a conquista de outras parcelas remuneratórias, mas por outro lado também não pode ser reduzido ao fundamento de ser necessária a conversão ou a correlação da gratificação originária com aquelas concernentes ao novo cargo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Administração não pode reduzir o valor nominal da VPNI decorrente da extinção da incorporação dos quintos ou décimos sob o fundamento de sua conversão ou correlação, nos termos em que dispunha o inciso II do § 2º do art. 10 da Lei n. 8.911/94. (STJ, REsp n. 762.855, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.03.06; AGREsp n. 806.083, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08; AGREsp n. 1.008.652, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 15.04.08; AGREsp n. 815.405, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 15.03.07; AGREsp n. 992.684, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22.04.08; REsp n. 928.287, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 09.10.07; AGREsp n. 796.946, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
3. Não obstante seja incontroverso que a Administração deva rever de ofício atos eivados de vícios (STF, Súmula n. 473), daí não se segue que seja cabível o desconto de valores indevidamente pagos em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do servidor, cumprindo-lhe observar o devido processo legal
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.018973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FERNANDO MAURO DE PAULA POLIMENO e outro
: VERA LUCIA ILLES
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. As matérias listadas pela embargante fora objeto de apreciação da decisão de fls. 186/194, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.035763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Andre Nekatschalow
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
AGRAVADO : ADAIR SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros
: VILMA FAUSTINO DA SILVA DE FARIA
: ANTONIETA ALVES DELMONDES LOPES DA CRUZ
: DEUSLEIDE CAVALCANTE DE SOUSA
: ADELINA SILVA MOREIRA
: MARLENE FERREIRA DE SOUZA
: NEY ROBERTO CARVALHO JUNIOR
: TEREZINHA DO CARMO FERREIRA CUNHA
: MARIA TEREZINHA MANECHINI
: HEBE ROSA FRUGIS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Relator para o acórdão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.037854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : WILSON PEREIRA DE JESUS
ADVOGADO : ALUIZIO BARBOSA CABRAL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90.
CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.
II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.
III- Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.
IV - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.
V - Recurso da CEF e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2008.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.039117-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCILENE APARECIDA DE LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FERNANDO MAURO DE PAULA POLIMENO e outro
: VERA LUCIA ILLES
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.
PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. As matérias listadas pela embargante fora objeto de apreciação da decisão de fls. 366/381, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.002770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVANTE : NAIR FERREIRA DE OLIVEIRA e outros

: RENATA SOARES MALACHIAS

: ONILDE LURDES FRANCO DE CAMARGO

: EMERSON TERRA ALVES

: ROSA MARIA COSTA DELFINO

: NADJA MARIA DINIZ RIBEIRO LUZ

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.10.004526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

INTERESSADO : AMADO JESUS AUGUSTO e outros

: ANTONIO MARIA DOS REIS

: JOAO SOUZA

: JOSE GERALDO ALVES

: MELINO DIAS DE ALMEIDA

: PAULO LOLATA

ADVOGADO : EZEQUIEL ZANARDI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/195

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.026522-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

INTERESSADO : ELIAS KAUFFMANN

ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro

INTERESSADO : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 339/340

No. ORIG. : 98.00.08934-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.026523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

INTERESSADO : ELIAS KAUFFMANN

ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro

INTERESSADO : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 395/396

No. ORIG. : 98.00.12409-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.026713-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EDILSON VICENTE PEREIRA e outros

ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.00091-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR MILITAR - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - ART. 515, § 3º, DO CPC - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não obstante o § 3º do art. 515 do CPC permita ao Tribunal conhecer da matéria de mérito quando a extinção do feito ocorrer nos termos do art. 267 do CPC e a matéria deduzida for exclusivamente de direito, entendo que também é possível dela conhecer, na hipótese de reconhecimento da prescrição e decadência, desde que o processo esteja em condições de pleno julgamento.

2. Não restou comprovado, nos autos, que os demandantes foram vítimas de perseguição política. O conteúdo da Portaria nº 1.104 - GMS, de 14 de outubro de 1964 é de cunho genérico, abrangendo todos os militares que, à época, se encontravam na situação dos autores, de modo que não podem se valer da Lei de Anistia.

3. É lícito à Administração licenciar o militar temporário, depois de expirado o prazo de incorporação. Precedentes do STJ.

4. Como os licenciamentos ocorreram mais de 5 anos antes do ajuizamento, é de se reconhecer prescrito o direito de ação dos demandantes, a teor do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, aplicável à espécie.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação dos demandantes para manter, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.039865-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EUCLIDES LANDO NUNES

ADVOGADO : RENATO BARBOSA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.00.01716-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MILITAR - PRELIMINAR REJEITADA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - VERBA HONORÁRIA - ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de prova, vez que a matéria tratada nos autos é eminentemente de direito, a prescindir de dilação probatória.
2. A Administração só pode atuar com base em legislação pré-existente. No caso, inexistente lei a amparar a pretensão do autor.
3. As atividades da caserna são regidas por legislação própria, que não se confunde com as dos trabalhadores comuns. Ademais, por sua própria natureza, as funções exercidas pelos militares já pressupõem risco.
4. "A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50" (REsp nº 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/03/2009).
5. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao recurso tão-somente para suspender o pagamento da verba honorária, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.045159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WILSON MENDES BASTOS e outros
: ESTANISLAU DE OLIVEIRA
: MARIA DE LOURDES FLAUSINO RIBEIRO
: CARMELITA MARTINS DA SILVA
: ETELVINA BARBOSA DOS SANTOS
: COSME PEREIRA DA SILVA
: MARIA DE LOURDES PAIVA REGINALDO
: MARIA CRISTINA DE CASTRO CINTRA
: JOAQUIM DA SILVA SANTOS
: LUCRECIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE MARIOTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.02404-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MP 2.131/2000.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Limitação do pagamento do reajuste à edição da MP 2.131/2000.

IV - Recurso da União desprovido.

V - Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação dos autores Estanilau de Oliveira, Maria de Lourdes Flausino Ribeiro, Etelvina Barbosa dos Santos, Maria de Lourdes Paiva Reinaldo e Maria Cristina de Castro Cintra e a União, extinguindo o processo com apreciação do mérito nos termos do artigo 269, III, do CPC no tocante aos referidos autores, negar provimento ao recurso da União e dar parcial provimento à remessa oficial para limitar a concessão do reajuste à edição da Medida Provisória 2.131/2000, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : VALMIR ALIPIO DOS SANTOS e outros

: LUIZ CARLOS DI SACCO

: RONALDO APARECIDO BANIN

: ALCIDES DONIZETE BARBOSA FRANCO

ADVOGADO : JOAO PIRES DE TOLEDO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 216/224

No. ORIG. : 97.06.06894-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Inexistência de omissão, sendo a questão devidamente tratada no acórdão.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.03.99.050676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ARNALDO SCOTTO

ADVOGADO : ANTONIO HERNANDES MORENO

APELADO : Justica Publica

CO-REU : SANDRA SCOTTO

No. ORIG. : 97.09.00419-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - APLICABILIDADE DO ARTIGO 168-A DO CP -

PRESCRIÇÃO AFASTADA - INOCORRÊNCIA DE CONEXÃO, CONTINÊNCIA E BIS IN IDEM -

MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - PROVA DO "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

NÃO COMPROVADA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA DE OFÍCIO.

1. As condutas descritas na denúncia passaram a se subsumir ao tipo legal previsto no art. 168-A, §1º, I do Código Penal, introduzido no ordenamento jurídico por força da Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000. Deveras, a novel legislação, por ser mais benéfica no que tange ao quantum da pena fixada, deve retroagir para abarcar situações pretéritas à sua vigência, nos termos do § único do art. 2º do Código Penal e, portanto, passa a ser aplicável ao caso ora em foco.
2. Afastada a alegação de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. A pena cominada ao apelante pelo *decisum* de primeiro grau, descontando-se o aumento pela continuidade delitiva (art. 119 do Código Penal), é de 2 (dois) anos e 06 (seis) meses e não em 2 (dois) anos como considerado pela defesa. O lapso prescricional consuma-se em 08 anos, nos termos do art. 109, inc. IV do Código Penal.
3. Não há comprovação de continuidade delitiva, que, mesmo se caracterizada, não implica conexão ou continência, conforme definidos pelos arts. 76 e 77 do Código de Processo Penal, a justificar a reunião de processos. De qualquer maneira, o feito criminal que tramitava na 6ª Vara Criminal Federal já havia sido julgado antes mesmo do oferecimento da denúncia no presente feito, não se afigurando mais possível nem útil o *simultaneus processus*, nos termos do art. 82 da Lei Processual Penal.
4. Não há que se falar em "bis in idem" eis que os fatos relativos a este processo versam sobre contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas à Previdência Social no período de 11/1993 a 12/1994 enquanto que no feito processado perante o Juízo Federal da 6ª Vara Criminal o apelante foi condenado por delitos da mesma natureza perpetrados no período relativo à 07, 08/1990, 10/1990 a 05/1993 e 07/1993. Os períodos delituosos são distintos e, portanto, não há identidade de ações penais.
5. A materialidade dos delitos está bem comprovada pelo procedimento fiscal levado a cabo na empresa do apelante, em que se apurou a falta de recolhimento, no tempo devido, do valor das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados segurados, em todo o período descrito na denúncia, culminando com a lavratura das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD's) nºs 31.810.387-7, 31.810.388-5, 31810390-7, apontando um débito total no valor total de R\$26.302,18.
6. A autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos. O apelante tinha o dever legal de proceder aos recolhimentos das contribuições previdenciárias, descontadas das folhas de pagamento dos funcionários, pois exercia a gestão do estabelecimento, conforme demonstra o contrato social da empresa e respectivas alterações, inquestionável responsabilidade penal.
7. O próprio apelante narrou em seu interrogatório judicial os atos de administração praticados por ele dando preferência ao pagamento de alguns débitos em detrimento de outros como, o recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos seus empregados segurados, no período mencionado na denúncia, o que foi corroborado pelas declarações da co-ré SANDRA SCOTTO e pela prova testemunhal.
8. Para a caracterização do crime de apropriação indébita previdenciária, não se exige o elemento subjetivo do tipo (dolo específico), não sendo necessária uma intenção de se apropriar de valores ou auferir proveito. Precentes.
9. A alegada dificuldade financeira vivenciada pela empresa do apelante não tem o condão de excluir a ilicitude de sua conduta ou de arredar a sua culpabilidade.
10. As dificuldades financeiras acarretadoras de estado de necessidade (excludente de antijuridicidade) ou de inexigibilidade de conduta diversa (excludente de culpabilidade) devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa, e cabia ao apelante, segundo o disposto no art. 156 do CPP, a cabal demonstração de tal circunstância, trazendo aos autos elementos concretos de que a existência da empresa estava comprometida, caso fossem recolhidas as contribuições devidas, o que não se evidenciou *in casu*. Precedentes.
11. Não pode ser desprezado, por fim, para a caracterização do ilícito, o fato da empresa do apelante ter deixado de cumprir obrigação previdenciária por período superior a um ano, afigurando-se que a falta de recolhimento não foi ocasional ou esporádica, mas sim passou a integrar a própria forma de administração empresarial, vale dizer, uma opção mais fácil de conseguir recursos, ante a notória falta de capacidade fiscalizatória do INSS.
12. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, não obstante a primariedade e ausência de antecedentes do apelante, deve ser mantida, tendo em vista que o prejuízo causado à autarquia previdenciária (R\$ 26.302,18 em abril de 1995) apresenta-se significativo, pois equivalente a 1.800 salários mínimos então vigentes, justificando a exacerbação da reprimenda penal acima do mínimo legal.
13. A pena pecuniária aplicada (67 dias-multa) deve ser revista "ex officio", uma vez que a majoração dos dias-multa deve guardar proporcionalidade com o aumento fixado para a pena privativa de liberdade.
14. Preliminares rejeitadas, recurso improvido e pena pecuniária reduzida "ex officio".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar as preliminares, **negar provimento** ao recurso de apelação, e "ex officio" reduzir a pena pecuniária para 14 (catorze) dias-multa, mantendo no mais a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.058207-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : HUVER HERBERSON PEREIRA

ADVOGADO : ELIODORO BERNARDO FRETES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.02680-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - MILITAR - PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA - LICENCIAMENTO - PROVA NO SENTIDO DE QUE NÃO HOUVE INCAPACIDADE DEFINITIVA - RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não prospera a preliminar de nulidade do julgado vez que o demandante, se o laudo não foi elaborado como pensa que deveria ter sido, teve oportunidade de se manifestar no feito, antes do julgamento, mas não o fez.
2. A prova dos autos é no sentido de que o autor, mesmo que tenha sofrido acidente em serviço, não foi considerado definitivamente incapaz para o serviço do Exército e para auferir subsídios para sua subsistência, de modo que não existe qualquer ilicitude no seu desligamento.
3. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso para manter, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.060381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MANOEL SOARES DA SILVA

ADVOGADO : CLOVIS DE SOUZA BRITO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 95.00.02656-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MILITAR - RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO GUARDAM RELAÇÃO COM A MATÉRIA DEDUZIDA NA INICIAL - APELO DO AUTOR NÃO CONHECIDO.

1. Pedido de reforma do Exército, como Terceiro-Sargento, e concessão de pensão vitalícia em montante correspondente ao grau da incapacidade para o trabalho adquirida em decorrência de acidente quando em treinamento na Amazônia, além de indenização por danos morais, pelo mesmo motivo.
2. Razões de recurso que não guardam qualquer relação com a matéria deduzida em juízo, vez que o apelante nelas invoca direito assegurado pelo art. 8º do ADCT, relativamente a anistiados que teriam sido preteridos pela administração da Aeronáutica.
3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.027576-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA INES DOMINGUES FRANCO MARQUES e outro
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO BRIZZOTTI e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. SENTENÇA SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - URP DE JUNHO/89 - DESCONTOS DE VALORES TIDOS COMO INDEVIDAMENTE PAGOS - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.

1. O julgado se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, por força do disposto no art. 475, I, do CPC.
2. Equivocada a interpretação da autoridade coatora, no que diz respeito à decisão que determinou a aplicação da URP de 26,05% nos vencimentos dos impetrantes, em junho de 1989, e também o pagamento das respectivas diferenças salariais.
3. Se a União entende que tal pagamento é indevido, deveria, no momento oportuno, ter interposto o competente recurso a modificar a sentença em questão, impedindo o seu trânsito em julgado, nos moldes como proferida, ou oferecer o instrumento apropriado para rescindi-la.
4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida como interposta, para manter, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.028442-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : HELIO DE MELLO e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : LILIAN DE MELO SILVEIRA e outro
: MARCIO DE VASCONCELLOS LIMA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. ÍNDICES. APLICAÇÃO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. A apelação da União e o reexame necessário foram providos, à unanimidade, por entender a 5ª Turma que o afastamento de índices legais de atualização monetária mediante a aplicação de expurgos inflacionários configura questão que exige decisão específica, não verificada na sentença objeto da execução.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.010185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : NEIDE TAZUKO KOGA e outros

: TEREZA CRISTINA DECNOP DE SOUZA

: MARINEZ GAZOTTO BAPTISTA

: EUGENIO CARLOS CLARK

: ANA MARIA PEGORARO PEDROSANTO

: SUNA DORELLI DA SILVA MELLO

: JUAREZ GONCALVES PEDRA JUNIOR

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA. CARGO EM COMISSÃO. CUMULAÇÃO DO RESPECTIVO VALOR INTEGRAL COM VERBA PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA (VPNI) DECORRENTE DE INCORPORAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O § 2º do art. 15 da Lei n. 9.421/96 dispunha que, enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada (VPNI), salvo se tiver optado pela remuneração do seu cargo efetivo. A propósito dessa vedação, a jurisprudência orientou-se no sentido de sua subsistência, tendo inclusive afastado a alegação de que teria sido tacitamente revogado pela Lei n. 9.527/97, pela qual foi extinta a incorporação. Precedentes do STJ.

3. A Lei n. 10.475, de 27.06.02, art. 5º, estabeleceu os valores referentes às Funções Comissionadas e dos Cargos em Comissão, de que trata o art. 9º da Lei n. 9.421, de 24.12.96, em seus anexos. Contudo, o servidor que percebe Verba Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) decorrente da incorporação de quintos ou décimos de funções gratificadas nos termos da legislação específica não faz jus à percepção cumulativa correspondente ao valor integral constante dos Anexos IV e V da Lei n. 10.475/02, sendo-lhe facultado optar entre os valores do cargo efetivo e vantagens pessoais mais a parcela prevista nos Anexos VI e VII. Precedentes do TRF da 3ª Região.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.005315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE CELSO BOATTO

ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN
: SERGIO PIRES MENEZES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. PROVENTOS. SERVIDORES DOS PODERES JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO. SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. CONVERSÃO EM URV. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI N. 9.421/96. INEXISTÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS DE SERVIDORES PÚBLICOS. JUROS MORATÓRIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. APLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180/01 NAS DEMANDAS AJUIZADAS A PARTIR DE 27.08.01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. É devido o reajuste de 11,98% relativo à conversão em URV dos vencimentos ou proventos dos servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo, bem como dos vencimentos dos servidores do Ministério Público Federal. A utilização da URV do último dia de cada mês importa redução de remuneração, pois desconsidera a perda inflacionária existente entre o dia de pagamento (dia 20 de cada mês) e o dia de referência da URV.
3. Os pagamentos administrativos efetivamente comprovados são passíveis de serem compensados em sede de liquidação.
4. O direito às diferenças decorrentes da incorreta conversão em URV, que gera a pretensão ao índice de 11,98% em março de 1994, não se sujeita à limitação temporal em decorrência da Lei n. 9.421, de 24.12.96, a qual criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário e fixou os valores de sua remuneração, pois a instituição de um novo plano de carreira, ainda que tenha ocasionado aumento real de remuneração, não elimina o equívoco da conversão da moeda, cujo resíduo não fica excluído pela superveniência desse plano de carreira.
5. O STF considerou constitucional a Medida Provisória n. 2.180/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97 para limitar os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública a 6% a.a. (seis por cento ao ano), sendo que essa limitação é aplicável exclusivamente nas demandas ajuizadas a partir da nova regra em 27.08.01, consoante precedentes do STJ.
6. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.
7. Agravo legal da União parcialmente provido, prejudicado agravo legal do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal da União e julgar prejudicado o agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.08.002734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELADO : APARECIDO DONIZETTI LEITE COLACO e outros
: CARLOS MARTINS
: EVANDRO ABEL ANTUNES DE OLIVEIRA
: IRANI VENANCIO BENEDICTO
: JOANA VASCONCELOS
: JOSE AILTON MASSOLIM

: JOSE CARLOS FRANQUE
: LUIZ CARLOS JUVENCIO
: MARCO ANTONIO BASSETO
: MARIA DE LOURDES PILAN FERREIRA

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CEF EM RECORRER. CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. ART. 21, "CAPUT" DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI Nº 9.028/95.

I - Não havendo prejuízo originado da sucumbência, no tocante à verba honorária, inexistente interesse da CEF para recorrer.

II - As previsões do art. 24-A e parágrafo único da Lei nº 9.028/95 não têm o alcance de dispensa da obrigação, decorrente do reconhecimento da sucumbência recíproca, de reembolso das custas processuais suportadas pela parte adversa, regendo-se a questão pelo disposto no art. 21, "caput" do Código de Processo Civil.

III - Recurso da CEF conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.038277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE FERREIRA RIBAS espolio e outro
: CANDIDA NUNES DE SOUZA RIBAS espolio

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA

REPRESENTANTE : ANTONIO RIBAS
: FRANCISCO FERREIRA RIBAS
: WANDA NASCIMENTO RIBAS
: MANOEL RIBAS espolio
: ANTONIO FERREIRA RIBAS
: HERCULANO RIBAS espolio
: AILEMA GUIMARAES RIBAS
: JOAO RIBAS
: EDNA BENNETT ALVES FERNANDES RIBAS
: HERMINIA RIBAS

AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.58264-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais (STF, RE 556100 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08; RE n. 504128 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.10.07; RE n. 511126 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.10.07; AI n. 607204 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.12.06; RE n. 458110, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.06). Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça entende que a execução de parcela incontroversa, exatamente por isso, não se confunde com execução provisória. É admitida pelo ordenamento legal, sem embargo da usual disposição contida em leis de diretrizes orçamentárias no sentido de que do precatório deve constar certidão de trânsito em julgado. A formalidade, igualmente exigida em normas regulamentares, não constitui

óbice jurídico à execução, na medida em que não subsiste dúvida acerca da natureza definitiva da execução, a pressupor o trânsito em julgado da sentença exequianda, inconfundível com aquela a ser eventualmente proferida em embargos à execução (STJ, AGREsp n. 1096575, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.09.09; AGREsp n. 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.04.09; AGREsp n. 1073490, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03.03.09). É nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União: "É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública".

2. A matéria que concerne à possibilidade de execução da parte incontroversa contra a Fazenda Pública foi expressamente analisada pelo acórdão embargado.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.046069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : DJENILSON PINHEIRO DE SOUZA e outro

: DJAILSON PINHEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.19.004699-3 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II. Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III. A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.00.005364-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

APELADO : ADAO BORGES LEAL e outro

: NACILDE BELOTI LEAL

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Assiste razão à parte autora quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista que a matéria não foi devolvida no apelo da empresa pública, tampouco houve modificação do julgado na fase recursal.
3. Agravo legal da parte autora provido em parte e da CEF não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.008663-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCO ANTONIO PROENCA VIEIRA DE MORAES
ADVOGADO : CLAUDIO ENEAS AVALONE e outro
APELADO : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS DE 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - MAGISTÉRIO SUPERIOR - ART. 4º DA LEI Nº 8.627/93 - REAJUSTE DE 30,12% - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 4º da Lei nº 8.627/93 concedeu aos titulares dos cargos de magistério superior um reajuste de 30,12%, maior, portanto, que o de 28,86%, trazido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, o que restou comprovado nos autos.
2. Constando da decisão exequenda a determinação no sentido de que sejam compensados os valores comprovadamente pagos no âmbito administrativo, a título do reajuste decorrente das legislações em referência, nenhuma diferença socorre o demandante, como bem decidiu a julgadora "a qua".
3. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso para manter, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.22.000886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
APELADO : JOSE CARLOS MARCONATO e outros
: MOACIR PEIXE REINAS
: FRANCISCO CARLOS OLIVEIROS
ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há a alegada omissão no acórdão. Na sua apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF não requereu a aplicação do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, apenas pediu "para decretar a sucumbência recíproca" ou "que seja aplicado o que expressamente prevê o art. 21 do CPC" (fl. 61). Visa a embargante a rediscussão da matéria com nova alegação e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.063422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MARCOS DE SOUZA ROQUE e outro

: VANIA MARIA DOLIN LOPES

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

CODINOME : VANIA MARA DOLIN LOPES ROQUE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.007871-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

II - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.024079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ANNA GOMES GUIMARAES e outros
: DELMA PEREIRA FEIJO
: MERCEDES FEIJO DE LEMOS
: HELENA SCNEIDER SELLERA ABILLEIRA
ADVOGADO : JOEL BELMONTE e outro
CODINOME : HELENA SCHNEIDER SELLERA ABILLEIRA
AGRAVADO : YOLANDA RABICA FELIPPE
: ELISIO SOUZA CORREIA
: ELIANE FARIAS VELOSO LELLIS
: VALDIR DOS SANTOS ALMEIDA falecido
: LUIZ PAULO FRANCO CARRANCA
ADVOGADO : JOEL BELMONTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.02.06953-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. VERBAS REMUNERATÓRIAS DE SERVIDORES PÚBLICOS. JUROS MORATÓRIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. APLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180/01 NAS DEMANDAS AJUIZADAS A PARTIR DE 27.08.01.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O STF considerou constitucional a Medida Provisória n. 2.180/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97 para limitar os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública a 6% a. a. (seis por cento ao ano), sendo que essa limitação é aplicável exclusivamente nas demandas ajuizadas a partir da nova regra em 27.08.01, consoante precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.033355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGANTE : VANDA ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

No. ORIG. : 98.00.25879-5 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. As matérias listadas pela embargante fora objeto de apreciação da decisão de fls. 367/387, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.60.00.012602-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ANTONIO RODRIGUES DE MORAIS (= ou > de 65 anos) e outros

: FABIANO ESPINDOLA PISSINI

: HENRIQUE VENTURA CHAVES

: JAIR GRIZANTE DE OLIVEIRA

: LUCIANO MARTINEZ GARCIA

: MARCELO CELESTINO ANDRADE

: ROBERIO SOARES NOGUEIRA

: VALMIR VILAS BOAS

: VILMAR BORGES DA SILVA

: ZANON LAMUNIER DA SILVA

ADVOGADO : NELLO RICCI NETO

AGRAVADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR. MILITAR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A diferença entre o percentual de reajuste concedido, e que deve ser compensado, com o índice de 28,86% devido, não se confunde com aquele percebido a título de equiparação ao salário mínimo, o qual teve como fundamento a vedação constitucional de remuneração inferior ao valor do salário mínimo. Descabe, portanto, compensar o valor reajustado a título de complementação do salário mínimo e aquele concedido pela aplicação da diferença do índice de 28,86%. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.002621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SHIRO KATSURAGI e outro

: CACILDA BONFIM KATSURAGI

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.013862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : AUREO LUIZ CONVERSANI

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELADO : Conselho Regional de Contabilidade CRC

ADVOGADO : NEWTON RUSSO

: HALBA MERY PEREBONI ROCCO

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE CONTRATADO PELO REGIME CELETISTA - ART. 19 DO ADCT - RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Os conselhos regionais, dotados do poder de fiscalizar as atividades profissionais, como já decidido pelo STF, no julgamento da ADIn nº 1.717-6/DF, detêm personalidade jurídica de direito público, com características de autarquia, que lhes foram atribuídas por lei.
2. Muito embora o quadro do pessoal do CRC se submeta às normas do regime jurídico único, seu vínculo com a Administração não se reveste de cunho estatutário.

3. O contrato de trabalho do impetrante se iniciou depois de 05-10-88 e ele se submeteu tão-somente à teste de aprovação e não a concurso público, como exige o art. 37, II, da CF para o ingresso no serviço público, como servidor estatutário, de modo que não se insere nas condições impostas pelo art. 19 do ADCT no sentido de, quando do advento da Lei Maior, já estar atuando para a Administração como empregado celetista há pelo menos cinco anos, ou já gozar de estabilidade.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do impetrante para manter, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.018714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ARY PEREIRA JUNIOR e outros

: EDVALDO DAL VECHIO

: FERNANDO FORNAROLO

: FRANCISCO FELIX DE FIGUEIREDO

: LALGUDI VENKATARAMAN RAMANATHAN

: MARIA ELISA CHUERY MARTINS ROSTELATO

ADVOGADO : MARCIA DOMETILA LIMA DE CARVALHO e outro

CODINOME : MARIA ELISA CHUERY MARTINS

APELANTE : ITALO SALZANO JUNIOR

ADVOGADO : MARCIA DOMETILA LIMA DE CARVALHO e outro

APELANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP

ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL. REGIME CELETISTA E ESTATUTÁRIO.

I - Agravo retido não conhecido.

II - Questão referente a possibilidade de contagem pelo servidor público, na forma da legislação então vigente, de tempo de serviço prestado em condições insalubres à época em que submetia-se ao regime celetista que não suscita mais dúvidas, pacificando-se a jurisprudência do E. STJ no sentido de que o servidor público que tenha laborado em condições especiais sob regime celetista tem direito à contagem diferenciada desse período, mesmo que posteriormente tenha adquirido a condição de estatutário.

III - Também pacificada na Excelsa Corte orientação no sentido de reconhecer o direito do servidor à aposentadoria especial vislumbrada no art. 40, § 4º, da CF, com o registro de que, ante a omissão do Poder Legislativo em editar a lei complementar reclamada no dispositivo constitucional, observar-se-á, para o exercício do direito ali previsto, o disposto no art. 57, § 1º, da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, na linha do "*leading case*" MI nº 721, de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

IV - Multiplicidade de precedentes da Excelsa Corte que deu ensejo a proposta de súmula vinculante (PSV 45 / DF - DISTRITO FEDERAL), afastando apontados óbices à possibilidade de averbação como tempo de serviço especial também do período posterior à Lei nº 8.112/90, instituidora do Regime Jurídico Único.

VI - Extinção do processo sem resolução de mérito em relação a designado impetrante litisconsorte, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, ficando prejudicada a apelação quanto ao referido impetrante.

VII - Agravo retido não conhecido. Recurso dos demais impetrantes provido. Recurso da autarquia e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de desistência da ação formulado pelo impetrante litisconsorte Laguldi Venkataraman Tamanathan e em relação ao mesmo julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267 VIII, do CPC, ficando prejudicada a apelação quanto a referido impetrante, não conhecer do agravo retido, dar provimento ao recurso dos demais impetrantes e negar provimento ao recurso da autarquia e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.005093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

INTERESSADO : EVA VIEIRA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDNA SANTOS DO NASCIMENTO MACHADO (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/175

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.002652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : CARLOS ROBERTO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RODRIGUES e outro

EMENTA

FGTS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. ABRIL/90. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I- É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

II - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

III- Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização do saldo do FGTS o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar o saldo da conta vinculada da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

IV - Inaplicabilidade da taxa SELIC. Inteligência dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, §1º do Código Tributário Nacional.

V - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VI - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas

ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, reformando a sentença no tocante à taxa de juros de mora e à verba honorária, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira. Vencido em parte o Des. Fed. André Nekatschalow que dava parcial provimento ao recurso em menor extensão apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios.

São Paulo, 13 de outubro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.11.001061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : JORGE LUCIO DOMINGUES e outros

: LUIZ MARTINS

: RODNEI DOS SANTOS

: ROGERIO GARCIA NETTO

ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE PAIVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. LIQUIDAÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. ÔNUS DE EXIBIÇÃO. CEF.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. É ônus da CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, inclusive em período anterior à Lei n. 8.036/90. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.002355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

EMBARGANTE : NELSON JOSE GONCALVES

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.001320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pela prova material e testemunhal produzida nos autos.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador André Nekatschalow.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.003472-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade comprovada por meio de laudo documentoscópico.
2. Autoria comprovada pelos depoimentos das testemunhas.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador André Nekatschalow.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.013340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

AGRAVADO : EDISON BOCHETE

ADVOGADO : HELENA DE ALMEIDA BOCHETE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.048070-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO.

1. A determinação de recompor as contas vinculadas ao FGTS tem natureza jurídica de obrigação de pagar, não de obrigação de fazer.
2. Não se tratando de obrigação de fazer, incabível a aplicação de multa prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.
3. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.031416-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : LIA MYRIAN LEVY RUFFALO

ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.00.45719-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.068348-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : DIOGENIO JOSE FIRME e outro

: COSMA ANGELICA CAVALCANTE

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.027620-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II. Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III. A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.068783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : EDSON DE MORAES MARTINS e outro

: VILMA DE MORAES MARTINS

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2004.61.26.005150-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II. Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III. A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.010425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.57914-0 4 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. MEDIDAS PROVISÓRIAS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 47,94% EM 03.94. DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não há direito ao reajuste de 47,94% em março de 1994, relativo ao IRSM no bimestre imediatamente anterior, em razão da incidência da Medida Provisória n. 434, de 27.02.94, regularmente reeditada pelas Medidas Provisórias n. 457/94 e 482/94, a última convertida na Lei n. 8.880/94, a primeira em vigor antes do transcurso do período aquisitivo à reposição anteriormente disciplinada pela Lei n. 8.676/93, concernente à variação do IRSM. Precedentes.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.04.000066-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCIO ADALBERTO CAPELLATO
ADVOGADO : ADELMO SALVINO DE LIMA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTATAÇÃO DE PLANO. NECESSIDADE. RETENÇÃO DE VALORES. ART. 65 DA LEI N. 9.069/95. RESOLUÇÃO N. 2.524/98 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. DECLARAÇÃO DE PORTE DE VALOR - DPV. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 619/06 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. EXIGIBILIDADE.

1. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo.
2. O art. 65 e seus parágrafos da Lei n. 9.069/95 prevêm que o ingresso e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira, serão processados exclusivamente por meio de transferência bancária, exceto quando o valor não ultrapassar R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou o equivalente em moeda estrangeira ou quando comprovada a sua entrada ou saída no País, na forma prevista na regulamentação pertinente.
3. Entende-se correta a retenção de valores ante o descumprimento da Resolução n. 2.524/98 do Conselho Monetário Nacional, que trata da declaração de porte e de transporte de moeda nacional e estrangeira, e da Instrução Normativa n. 619/06 da Secretaria da Receita Federal, que instituiu a declaração eletrônica de porte de valores (e-DPV) e disciplinou sua utilização na entrada e na saída de valores portados por pessoa em viagem internacional. Precedentes.
4. Reexame necessário e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e, por maioria, negar provimento ao recurso do impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. André Nekatschalow.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.006764-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELANTE : MAURICIO DA SILVA e outro
: MARIA REGINA DOS SANTOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal conhecido em parte e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.013033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO
INTERESSADO : WALTSON ANTONIO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/45

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.000379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : PATRICIA VALERIA ARAKAKI

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/109

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.009891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : VERA LUCIA PEREZ e outros

: THERESA CHRISTINA FERREIRA DA CUNHA

: RUI CELSO RIBEIRO MARTIN

: MAGALY LIDIA NUNES ARAUJO

: IVANI DE LOURDES BAGAROLLO CAUMO

: JOSE GABRIEL MARTINS DE CAMARGO

: INA MACHADO DIAS

: ANTONIO JOSE MARTINS JUNIOR

: IARA SEMPREBONI SCAPIN

: MARIA ANGELICA BELOTO
ADVOGADO : ANGELO MANOEL DE NARDI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO. SERVIDOR. REVISÃO GERAL. OMISSÃO LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não merece provimento o agravo regimental, uma vez que os agravantes apenas insurgem-se contra o conteúdo da decisão, não elaborando argumentos que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, quanto à pretensão de indenização por danos materiais por não ter sido realizada a revisão anual geral, no período de julho de 1998 a dezembro de 2000.
2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.009361-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
INTERESSADO : NILSON SOUSA GONCALVES espolio e outro
: CESARINA MARTA DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : ALESSANDRA FABIOLA FERNANDES DIEBE e outro
INTERESSADO : CESARINA MARTA DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : ALESSANDRA FABIOLA FERNANDES DIEBE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.002551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : JOAO JOSE DE SOUZA NETO
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL, CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA N. 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A aplicação do Decreto n. 20.910, de 06.01.32, e da Lei n. 4.597, de 19.08.42, pelos quais é estabelecida a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, estendido também ao INSS, deve observar a distinção entre, de um lado, o próprio direito, que à minguia de denegação administrativa expressa não se sujeita à prescrição, dado ser objeto de relação jurídica continuativa, e, de outro, as prestações devidas. Somente estas prescrevem, se vencidas até 5 (cinco) anos antes da propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.008277-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ZENILDA BEZERRA SANTOS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.81.002925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : ERICO LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : MARCELO LACERDA LARANJEIRA
: YASSUCO ITO KAWAKAMI

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.ERRO MATERIAL NA REDAÇÃO DA EMENTA.

1. A redação da ementa diverge do voto, aprovado em decisão unânime pela Quinta Turma.
2. Embargos de declaração providos, para dar nova redação à ementa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.013202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ADRIANA MARIA ALVES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.00.002112-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I. Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II. Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III. A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA NILZA CORREA RODRIGUES CARVALHO e outro
: FRANCISCO DE ASSIS BARREIROS DE CARVALHO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.10.011541-5 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

II - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.101035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
AGRAVADO : HIROMITSU SUZUKI e outro
: GENY SUZUKI
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.008883-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

II - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.047031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : CARLOS MATIAS KOLB

ADVOGADO : CIRO HEITOR FRANCA DE GUSMAO

: RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA

CO-REU : AZAMOR TENORIO PEREIRA

No. ORIG. : 89.00.38752-9 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PRESQUESTIONAMENTO. CONCURSO FORMAL. PENA DE MULTA. ART. 72 DO CÓDIGO PENAL. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. Malgrado se verifique haver sido aplicada a regra da primeira parte do art. 70 do Código Penal também às penas de multa, em desacordo com o art. 72 do Código Penal, a dosimetria de pena não pode ser refeita para impor ao réu pena de multa mais gravosa, visto que, anulado o acórdão de fls. 569/618, proferido por esta Corte, mediante recurso exclusivo da defesa, a pena então imposta passou a ser o limite a ser observado pela nova condenação, a qual não poderia impor ao réu maior prejuízo do que aquele que lhe sobreviria pelo trânsito em julgado do acórdão anulado.

3. Constou do dispositivo menção ao valor unitário do dia-multa com base em salário mínimo vigente em data diversa da data do fato criminoso, devendo ser aclarado o acórdão para correção do erro material.

4. Embargos de declaração opostos pelo acusado desprovidos e embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios opostos pelo acusado e dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.050652-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARILENE FERNANDES e outros

ADVOGADO : ANA PAULA GIRALDELLO MARQUESIN e outro

APELANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP

ADVOGADO : THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.13741-2 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDORES INATIVOS - ADICIONAL DE RADIAÇÃO IONIZANTE - VANTAGEM DE CARÁTER TRANSITÓRIO - GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X - NÃO COMPROVAÇÃO DO DIREITO - RECURSO

DOS AUTORES IMPROVIDO - APELO DO RÉU E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. O julgado se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, por força do disposto no art. 475, I, do CPC, considerando-se que a CNEN é autarquia federal, vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia.
2. "Os adicionais de insalubridade e periculosidade constituem vantagens pecuniárias de caráter transitório, que se relacionam com o exercício da função, não devendo integrar os proventos de aposentadoria" (REsp 357921/RS, DJ 26.04.04, rel. Min. Paulo Medina).
3. Não consta dos autos comprovação de que os autores recebiam, quando em atividade, a gratificação por raio-X e substâncias radioativas cuja incorporação, aos proventos, reivindicam no feito.
4. Invertida a sucumbência, os autores responderão pelo pagamento de custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, corrigido.
5. Recurso dos autores improvido. Apelo da CNEN e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso dos autores e dar provimento ao recurso da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN e à remessa oficial, tida como interposta, para julgar improcedente a ação, condenando os autores ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.002105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
EMBARGANTE : TANIA MARA PERUZZO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.009613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EBENE PASCHOAL FAGGION (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. JUNHO DE 1987. MAIO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Indeferido pleito de correção nos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Precedente do STF.
II - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida. Precedentes.
III - Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, no que tange à fixação do termo "a quo" da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.018243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JANE ZVEITER DE MORAES e outros
: JANINE SCHIRMER
: JAPY ANGELINI OLIVEIRA FILHO
: JEANNINE ABOULAFIA
: JOAO LOURENCO VILLARI HERRMANN
: JOAO PAULO BOTELHO VIEIRA FILHO
: JORGE NAKATANI
: JOSE CARLOS COSTA BAPTISTA DA SILVA
: JOSE FRANCO DA SILVEIRA FILHO
: JOSE GERALDO DE CAMARGO LIMA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR. REVISÃO GERAL. OMISSÃO LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Do reconhecimento da omissão legislativa para elaboração de lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores, não se segue que os servidores tenham direito à indenização por dano material ou moral em decorrência dessa omissão. Precedentes.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.018245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SANDRA MARIA MIRAGLIA VALDEOLIVAS e outros
: SERGIO LUIS DOMINGUES CRAVO
: SIGMAR HORST CARDOSO
: SILVIA SAIULI MIKI IHARA
: SORAYA SOUBHI SMAILI
: SUELI DE FARIA MULLER
: TANIA APARECIDA TARDELLI GOMES DO AMARAL
: VERA LIDIA COSTA SILVA
: WALQUIRIA GANDRA NIRO
: ZOILO PIRES DE CAMARGO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR. REVISÃO GERAL. OMISSÃO LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Do reconhecimento da omissão legislativa para elaboração de lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores, não se segue que os servidores tenham direito à indenização por dano material ou moral em decorrência dessa omissão. Precedentes.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.020627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ANTONIO MAGALHAES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.029230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SERGIO GUEDES e outro
: MARTA MAZIO GUEDES
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. TABELA PRICE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações. A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs. Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário. Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo. A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei. A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança. A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.
3. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos regulados pelos Sistema Financeiro da Habitação não é ilegítima. O Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, uma vez que os juros são mensalmente pagos com as prestações, de modo a impossibilitar o anatocismo e acarretar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. É ônus do mutuário demonstrar a incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor. Deve ser demonstrada a cobrança dos juros superior à taxa

legalmente prevista que, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3o da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01 é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano.

4. Agravo legal da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provido e agravo legal dos autores não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal da Caixa Econômica Federal - CEF e negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.004072-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOAO RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO.

I - Transação nos termos do artigo 4º da LC 110 de 29.06.2001. Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes.

II-Sentença de extinção do processo mantida.

III - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Juíza Federal convocada Eliana Marcelo. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento ao recurso da parte autora, apenas para julgar improcedente o pedido de correção monetária referente ao mês de março/91, mantendo-se a sentença com relação ao restante.

São Paulo, 12 de maio de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.004075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MILTON TINTE

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

CODINOME : MILTON TINTI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO.

I - Transação nos termos do artigo 4º da LC 110 de 29.06.2001. Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes.

II- Sentença de extinção do processo mantida.

III-Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.006034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE ROBERTO MOREIRA e outro
: ALZIRA SILVANA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. ÔNUS DA PROVA. JUROS. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÕES DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

II. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Inteligência do art. 333 do CPC.

IV. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida por si só não configura o anatocismo. Questão que remete a hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto.

V. Taxas nominal e efetiva de juros que derivam da própria mecânica da matemática financeira e que se apresentam previstas no contrato. A CEF estaria a agir ilícitamente se omitisse o percentual da taxa de juros efetiva, o que não ocorreu.

VI. Taxas adicionadas ao valor da prestação que não se apresentam inexigíveis conquanto previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial. Alegação de falta de notificação para purgação da mora que não se confirma. Inexigência de publicação de edital dos leilões em jornal de grande circulação.

IX. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

X. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.24.001439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

APELADO : EDEM JOSE VAZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA MARIA UTRERA GOMES e outro

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I- Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II- Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

IV - Recurso da CEF provido. Extinção do processo sem exame de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.81.005924-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE URBANEJA SANCHEZ reu preso

: MARCUS VINICIUS MARTINS MOREIRA reu preso

ADVOGADO : PATRICIA TOMMASI e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. CONCUSSÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. PROVAS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS QUE CORROBORAM OS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO USO DE AMEAÇA DE PRISÃO. PERDA DO CARGO PÚBLICO.

- Preliminares de cerceamento de defesa pelo indeferimento de diligência requerida e de impossibilidade da consideração de interceptações telefônicas realizadas em outro processo que se rejeitam.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

- As testemunhas não são obrigadas a se auto-incriminarem, o que não retira o valor probatório dos depoimentos prestados. Verdaderamente anêmico não só o argumento pretendendo desacreditar os depoimentos por antecedentes das testemunhas mas também o de inexistência de motivos para aquiescerem em pagar a quantia exigida.

- Interceptações telefônicas que corroboram os depoimentos das testemunhas de acusação. Se o laudo registra horário da conversa anterior ao declarado pela testemunha sobre a chegada dos policiais isto absolutamente não significa que os policiais ainda não se encontrassem no local mas que a testemunha não teve condição de esclarecer com mais precisão a circunstância de tempo. Imensamente de maior valor probatório o que se produz com as interceptações telefônicas e depoimentos das testemunhas declarando sobre o delito cometido pelos réus do que qualquer declaração destas sobre circunstância de horário, matéria de maior falibilidade da memória e que dificilmente enseja algo mais do que indicações aproximadas.

- O fato de as testemunhas não terem recordado o nome dos réus em seus depoimentos na fase policial não desmerece o decreto condenatório que se baseia no conjunto probatório e sendo esta mais uma inútil alegação pretendendo fazer o resultado da avaliação das provas depender da capacidade de memória em qualquer ponto do depoimento.

- Depoimentos das testemunhas de defesa com comentários favoráveis sobre o comportamento profissional dos réus que não elidem as provas acusatórias e não podem afastar o decreto condenatório, nada respaldando a absolvição pretendida.

- Conduta comprovada que é de exigência da vantagem indevida mediante ameaça e fatos que se amoldam ao tipo penal do artigo 316 do Código Penal.

- Circunstância da condição de agentes policiais que não se computa em desfavor dos réus por estar englobada nos elementos do delito e circunstâncias do uso de ameaça de prisão que desservem os réus por não serem inerentes ao delito. Não era uma ameaça de mero envolvimento numa investigação, mas de prisão, e vindo ela de agentes praticando um delito de concussão qualquer vítima em tese considerada tem motivos para temer não só o malefício anunciado

como também constrangimentos outros além dos inerentes, truculência e mesmo atos de violência, o meio de intimidação escolhido por si já é representativo de maior gravidade e em exame mais aprofundado desvelam-se os acréscimos que o significado de conjunto da conduta comunica.

- Decreto de perda do cargo público decorrente de imposição legal do artigo 92, inciso I, alínea "a", do Código Penal.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2006.61.81.008094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Justiça Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CIGNA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALOISIO LACERDA MEDEIROS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Inexistência de omissão ou contradição. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.008465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOAO PAULO SOARES EVANGELISTA

ADVOGADO : TOMAZ PORTO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.004252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : LEONICE DE ANDRADE SILVA

ADVOGADO : JOYCE FERREIRA LEITE e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.002892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : RAFAEL AFFINI MARTINS

ADVOGADO : ANDERSON RIBEIRO DA FONSECA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.006224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00111 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.025579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : PAULO CESAR SORATTO

PACIENTE : PAULO CESAR SORATTO

ADVOGADO : PAULO CESAR SORATTO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

CO-REU : MICHELE PELHO SOLANO

No. ORIG. : 2003.61.07.002845-1 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : DANILO LIESS NOFFS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2498/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANA CRISTINA BANDEIRA LINS

AGRAVADO : MANOEL FERNANDO RODRIGUES e outro

: BENTA DA CONCEICAO DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : SIMONE CRISTINA LUIZ RODRIGUES

PARTE AUTORA : Fundacao Nacional do Indio FUNAI

ADVOGADO : RODRIGO GAZEBOYOUKIAN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.035095-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 194/195v., proferida em ação de manutenção de posse ajuizada pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI em face de Manoel Fernando Rodrigues e Benta da Conceição da Silva Rodrigues, na parte em que: *a)* determinou a inclusão do Ministério Público Federal no polo ativo da ação, como assistente litisconsorcial; *b)* determinou ao Ministério Público Federal o adiantamento dos honorários periciais; *c)* considerou prejudicado o requerimento de suspensão do processo até o término da demarcação da Terra Indígena Jaraguá.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Ministério Público Federal atua na ação de manutenção de posse como *custus legis*, nos termos do art. 82 da Constituição da República;
- b) o Ministério Público não tem interesse jurídico em que a sentença seja favorável à FUNAI, não se configurando a hipótese de assistência litisconsorcial (CPC, art. 54);
- c) atuando como *custus legis*, o Ministério Público Federal não deve adiantar os honorários do perito, ainda que se considere aplicável, por interpretação analógica, o art. 18 da Lei n. 7.371/85;
- d) o término do procedimento demarcatório é causa prejudicial ao julgamento do mérito, razão pela qual deve ser suspensa a ação possessória (fls. 2/19).

Decido.

Assiste razão ao Ministério Público ao afirmar que atua no processo como *custus legis*, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil, razão pela qual não tem o ônus de antecipar os honorários periciais.

No que concerne à suspensão do processo, o recorrente não indica concretamente a causa de suspensão (CPC, art. 265). Ademais, não consta que haja ação judicial de demarcação e o término do processo administrativo não é condição para o prosseguimento do feito, tendo em vista a independência das instâncias judicial e administrativa.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos acima explicitados.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042720-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Ministério Público Federal

PROCURADOR : ANA CRISTINA BANDEIRA LINS

AGRAVADO : JOSE ALVARO PEREIRA LEITE

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MOREIRA FERREIRA

PARTE AUTORA : Fundacao Nacional do Índio FUNAI

ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.001247-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 137/138v., proferida em ação de manutenção de posse ajuizada pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI em face de José Álvaro Pereira Leite, na parte em que: *a)* determinou a inclusão do Ministério Público Federal no polo ativo da ação, como assistente litisconsorcial; *b)* determinou ao Ministério Público Federal o adiantamento dos honorários periciais; *c)* considerou prejudicado o requerimento de suspensão do processo até o término da demarcação da Terra Indígena Jaraguá

- a) o Ministério Público Federal atua na ação de manutenção de posse como *custus legis*, nos termos do art. 82 da Constituição da República;
- b) o Ministério Público não tem interesse jurídico em que a sentença seja favorável à FUNAI, não se configurando a hipótese de assistência litisconsorcial (CPC, art. 54);
- c) atuando como *custus legis*, o Ministério Público Federal não deve adiantar os honorários do perito, ainda que se considere aplicável, por interpretação analógica, o art. 18 da Lei n. 7.371/85;
- d) o término do procedimento demarcatório é causa prejudicial ao julgamento do mérito, razão pela qual deve ser suspensa a ação possessória (fls. 2/18).

Decido.

Assiste razão ao Ministério Público ao afirmar que atua no processo como *custus legis*, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil, razão pela qual não tem o ônus de antecipar os honorários periciais.

No que concerne à suspensão do processo, o recorrente não indica concretamente a causa de suspensão (CPC, art. 265). Ademais, não consta que haja ação judicial de demarcação e o término do processo administrativo não é condição para o prosseguimento do feito, tendo em vista a independência das instâncias judicial e administrativa. Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos acima explicitados. Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*. Intimem-se os agravados para resposta. Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026420-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANDREA BARBOSA CRUZ
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014104-9 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto por Andréa Barbosa Cruz contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando improcedente o pedido, como se vê de fls. 82/87, **DOU POR PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 73/79, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020649-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.006443-9 8 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto por COVABRA SUPERMERCADOS LTDA contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê de fls. 107/112 e 115/116, **DOU POR PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 94/104, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : TADEU CLAVIO GRECA e outro
PARTE RÉ : SEGURTEC SEGURANCA AO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : PAULO CEZAR XAVIER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.006535-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de SEGURTEC SEGURANÇA AO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos co-responsáveis TADEU CLAVIO GRECA e VERA SANI GRECA.

Neste recurso, pretende sejam bloqueados os saldos eventualmente existentes em contas correntes ou aplicações financeiras dos co-responsáveis, mediante a utilização do sistema BACENJUD.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender

que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.
2. Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.
3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.
4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.
5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.
6. Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.
7. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.
(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.

1. Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.
2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.
3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).
4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei nº 11382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).
2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007 após o advento da Lei nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.
3. Recurso especial provido.

(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada na parte que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos co-responsáveis TADEU CLAVIO GRECA e VERA SANI GRECA, que foram regularmente citados, como se vê de fls. 49/51.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos co-responsáveis TADEU CLAVIO GRECA e VERA SANI GRECA, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ANA LUCIA VILANOVA VIEIRA e outro

: JOSE JUNIOR DE SOUZA VIEIRA

ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : TRANSNOVOS COM/ REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.19.003242-0 3 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto por Ana Lúcia Vilanova Vieira e José de Souza Vieira contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que o MM. Juiz Federal reconsiderou a decisão agravada, conforme cópia da decisão proferida nos embargos à Execução Fiscal nº 2009.61.19.003242-0 (fls. 117/118), dou por prejudicado o agravo legal de fls. 108/114, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036828-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : CARLOS COSSERMELLI

ADVOGADO : ROSSANA OLIVEIRA DE ARAUJO SOARES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : COSENCO ADMINISTRACAO E CONSTRUCAO LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2003.61.21.002369-9 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por CARLOS COSSERMELLI contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté que, nos autos da execução ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de COSENCO ADMINISTRAÇÃO e CONSTRUÇÃO LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, que rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs, para afastar a alegação de nulidade da citação por carta.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega o agravante que a citação é nula, visto que a carta de citação não foi entregue no seu endereço.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei de Execução Fiscal, no inciso I de seu artigo 8º, prevê a hipótese de citação do devedor por via postal, com aviso de recebimento:

A citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que não é necessário que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio executado:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO - VALIDADE - CITAÇÃO POR EDITAL - DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

2. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da citada Lei de Execuções Fiscais.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgREsp 432189 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/09/2003, pág. 00236)

No caso concreto, depreende-se, de fl. 36, que a carta de citação foi entregue no endereço do agravante, indicado na certidão de dívida ativa, sendo certo, ademais, que o Sr. Oficial de Justiça, cumprindo mandado de penhora, avaliação e intimação, dirigiu-se ao mesmo endereço, onde o foi recebido pelo próprio agravante, conforme certificado à fl. 42.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Por fim, deixo consignado que a apreciação de eventual inconformismo da parte agravante dependerá de regularização do recolhimento de custas, nos termos da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGISTICA
ADVOGADO : NELSON FRESOLONE MARTINIANO
SUCEDIDO : N MARTINIANO E CIA LTDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
PARTE RE' : MARIA CELIA FREZOLONE MARTINIANO PESTANA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.13.000003-3 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGÍSTICA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Franca que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de suspensão do feito.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, para suspender o andamento da execução fiscal, sob a alegação de que aderiu ao Parcelamento Excepcional - PAEX, o que suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não obstante a executada tenha aderido ao PAEX, há que se considerar a informação prestada pela CEF no sentido de que a Medida Provisória nº 303/2006 não se aplica aos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que inviabiliza o deferimento do requerimento de adesão.

De fato, podem ser incluídos no PAEX, nos termos da Medida Provisória nº 303/2006, "os débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS" (artigo 1º), entre os quais não se incluem os débitos relativos ao FGTS.

Na verdade, a Lei nº 8036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, é expressa, em seu artigo 5º, no sentido de que compete ao Conselho Curador do FGTS "fixar critérios para parcelamento de recolhimentos em atraso" (inciso IX).

Nesse sentido, em caso semelhante, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço está disciplinado pela Lei nº 8036/90 e o parcelamento de seus débitos, nos termos do artigo 5º, inciso IX, é da competência do Conselho Curador. - 4. Atualmente, a solicitação de parcelamento é regulada pelas Resoluções nº 287/1998 e nº 325/1999 deste Conselho, devendo ser formalizada perante uma das agências da Caixa Econômica Federal. - 3. As condições de negociação de débitos com o FGTS estão dissociadas das condições estabelecidas no PAES, o que leva a conclusão de que os débitos executados pela Caixa Econômica Federal na ação de origem não poderiam ser incluídos no aludido parcelamento.

(AG nº 2004.03.00.034302-2, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ8 30/08/2005, pág. 213) Ressalte-se que, conforme informação prestada pela exequente às fls. 45/47, a agravante ainda não protocolizou pedido de parcelamento do débito exequendo junto a uma agência da Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução CC FGTS nº 467/2004.

Desse modo, considerando que os débitos relativos ao FGTS não podem ser incluídos no PAEX, em face do disposto no artigo 5º, inciso IX, da Lei nº 8036/90, deve prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de suspensão da execução.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041365-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO CESAR DE O FERNANDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018728-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA AUTO ÔNIBUS CIRCULAR HUMAITÁ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, objetivando a sua manutenção no Programa Recuperação Fiscal - REFIS, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sob a alegação de que só tomou conhecimento de sua exclusão do REFIS com a publicação da Portaria nº 2168/2009, sem que, antes, tivesse sido intimada e tampouco notificada da existência do processo administrativo fiscal que resultou na sua exclusão do programa.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei nº 9964/2000, que institui o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, estabelece, em seu artigo 5º, que a pessoa jurídica será excluída do programa, mediante ato do Comitê Gestor, na hipótese de "inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer tributo e das contribuições abrangidas pelo REFIS, inclusive os com vencimento em 29 de fevereiro de 2000" (inciso II).

E tal exclusão "produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte" (parágrafo 2º), estando prevista, no artigo 5º da Resolução 20/2001, do Comitê Gestor do REFIS, a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da internet, em conformidade com o artigo 9º da Lei nº 9964/2000, que deixa para o Poder Executivo a tarefa de editar normas regulamentares relativas às formas de exclusão da pessoa jurídica do REFIS (inciso III).

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento, expresso na Súmula nº 355, no sentido de que:

É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do REFIS pelo Diário Oficial ou pela Internet.

Sobre a possibilidade de saneamento das irregularidades antes da exclusão do REFIS, observo que não há previsão na Lei nº 9964/2000 e no Decreto nº 3431/2000, sendo certo que a Resolução CG REFIS nº 09/2001, em que previa a intimação do contribuinte com essa finalidade (artigos 3º e 7º), não mais se aplica, nesse aspecto, porquanto foi alterada pela Resolução CG REFIS nº 20/2001.

E não se aplica, ao caso concreto, o disposto nos artigos 2º e 26 da Lei nº 9784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, visto que o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS é regulado por lei específica.

Sobre o tema, ainda, confirmam-se os recentes julgados daquela Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - REFIS - EXCLUSÃO - NOTIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS - SÚMULA 355 / STJ - RECURSO REPETITIVO - ART. 543-C.

1. Conforme a Súmula 355 / STJ, "é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do REFIS pelo Diário Oficial ou pela Internet".

2. "A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, 'regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais' (Lei 9964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irretroatável de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor)" (REsp 1046376 / DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 23/03/09). Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1085951 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 10/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ART. 535 DO CPC - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REFIS - EXCLUSÃO. NOTIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS. SÚMULA 355/STJ - RECURSO REPETITIVO - ART. 543-C.

1. Em exame recurso especial em que se alega violação ao disposto no artigo 535, I, do CPC, ao argumento de existirem as seguintes contradições no aresto recorrido: a) que as recorrentes teriam plena ciência das regras do programa de parcelamento implicando em aceitação irretroatável e, ao mesmo tempo, que a legislação em vigor no momento da adesão foi modificada posteriormente (fl. 1404); b) que o acórdão impugnado define sua orientação no sentido de que o pagamento posterior do débito não autoriza a reinclusão no programa de parcelamento, sendo que, "quando as RECORRENTES ingressaram no REFIS, a regulamentação vigente previa, expressamente, que 'não estará sujeita à exclusão por inadimplência a optante que sanar as irregularidades apontadas na representação' (art. 7º da Resolução nº 9/2001)"; c) que o Tribunal a quo teria ratificado a exclusão das recorrentes do Refis mesmo admitindo que o inadimplemento decorreu de fraude perpetrada por um de seus diretores, não se cogitando, por conseguinte, de má-fé.

2. A contradição suscetível de correção por meio dos embargos declaratórios caracteriza-se pela existência no decisum judicial de proposições inconciliáveis, ou seja, incoerência interna, o que não ocorre no caso vertente.

3. Quanto à primeira e segunda insurgências, o Tribunal de origem apenas aplicou as normas que entendeu corretas - Decreto nº 3431/2000 e o art. 5º da Resolução CG Refis 20/2001. Isso não significa haver incongruência com relação à normas em vigor na data da adesão ao parcelamento e as posteriores alterações sofridas pela regra inicial, consoante pretendem as recorrentes. Em tese, seria possível cogitar-se de ofensa à norma que se entende aplicável, e não considerar o acórdão contraditório por esse fundamento.

4. Da exegese dos textos, o TRF da 2ª Região concluiu, ainda que implicitamente, não ser possível garantir às contribuintes que as normas em vigor à época da adesão fossem mantidas por todo o período de duração do parcelamento, ou seja, que as regras vigentes no momento da adesão se congelassem no tempo. Assim, aplicou o regramento disposto no Decreto n.º 3431/00 e no art. 5º da Resolução CG REFIS 20/01, vigentes na data da exclusão.

5. No ponto, o acórdão impugnado consignou: (i) que "'o meio eletrônico utilizado para comunicação sobre a exclusão é plenamente válido, tendo em vista que está previsto no Decreto n.º 3431/2000, cujo teor é do conhecimento das empresas que aderiram ao Programa"' (fl. 1365); ii) que "'se o legislador, ao disciplinar especificamente o REFIS, entendeu que a forma de exclusão do contribuinte seria regulamentada pelo Executivo e esse Poder, sem exorbitar da delegação, editou norma no sentido de que a publicação do ato no Diário Oficial da União e na internet é suficiente à ciência da empresa em mora, despidiend-a sua notificação pessoal"' (fl. 1366); iii) "'que o art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor do Programa estabelece a notificação da exclusão do REFIS por meio de publicação no Diário Oficial e na internet"' (fl. 1366); iiiii) "'Se toda a operacionalização do programa REFIS se deu por meio eletrônico desde a adesão (opção) e com todas as informações circulando pela internet, não assiste direito algum àquele que dela (internet) se valeu quando lhe interessou, impugná-la conforme ou quando lhe parecer mais conveniente"' (fl. 1366). Assim, a parte insurgente pode até discordar da solução, mas não considerá-la contraditória.

6. Com relação à terceira contradição aventada, ainda que se atente às discussões estampadas nas notas taquigráficas do julgamento da apelação (fls. 1394/1399), não se cogita do alegado vício no acórdão que simplesmente concluiu pela legitimidade da exclusão da empresa do REFIS a despeito da circunstância de que o

inadimplemento decorrer de fraude praticada por um dos diretores das próprias recorrentes na condução das atividades empresariais.

7. Superada a arguição de maltrato ao art. 535 do CPC, examina-se o mérito, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

8. A controvérsia reside em saber se é necessária a intimação pessoal das recorrentes para sanar as irregularidades apontadas na representação de exclusão do programa, nos termos do disposto no artigo 7º, da Resolução CG Refis 09/01, com redação originária. É dizer: Insurgem-se as recorrentes contra o fato de que não teriam sido observadas as normas vigentes à época em que as empresas aderiram ao Programa de Parcelamento, que permitiam, expressamente, a correção das supostas irregularidades que motivaram a exclusão (art. 7º, da Resolução nº 09, de 12/01/01, alterada pela Resolução nº 10, de 06/03/01).

9. A Resolução CG REFIS nº 09, de 12/01/01, foi alterada pelas Resoluções CG REFIS nºs 10, de 06/03/01; 17, de 15/08/01; 18, de 06/09/01 e, finalmente, pela Resolução 20, de 27/09/01.

10. A Resolução CG REFIS 09/01 realmente previa a possibilidade de saneamento das irregularidades antes da exclusão do contribuinte do Refis, segundo se constata da combinação dos seus artigos 3º e 7º. Entretanto, a exclusão das recorrentes, consoante consignado no aresto recorrido à fl. 1338, deu-se por meio da Portaria CG REFIS 69, na data de 03/12/01, quando já estava em vigor a Resolução CG REFIS nº 20, de 27/09/01, que alterou o texto da Resolução CG REFIS nº 09/01, excluindo a possibilidade de regularização dos pagamentos pendentes.

11. A Lei 9964, de 2000, prevê expressamente que "[o] REFIS será administrado por um Comitê Gestor, com competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa, observado o disposto no regulamento" (art. 1º, § 1º). Isto significa que o Comitê Gestor tem competência para editar normas durante a execução do Programa, alcançando o contribuinte até à liquidação do parcelamento. Desse modo, a norma que deve ser aplicada é a vigente no momento da exclusão do contribuinte do programa, sob pena de engessar o programa.

12. Além disso, o artigo 15, do Decreto 3431, de 24/04/00 - em vigor à época da exclusão das recorrentes do programa - em seu § 5º apenas prevê que a exclusão da pessoa jurídica "será precedida de representação fundamentada da SRF, do INSS ou da PGFN". Ou seja, também, não previa a regularização das eventuais pendências que as contribuintes poderiam estar acometidas antes do procedimento de exclusão.

13. Não há que se falar, outrossim, em aplicação dos artigos 2º e 26 da Lei 9784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal. O artigo 69 dessa lei disciplina que suas normas somente se aplicam subsidiariamente nos procedimentos regulados por lei específica. Por sua vez, consoante já asseverado, a legislação do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, ao qual o contribuinte adere mediante "aceitação plena e irrevogável de todas as condições" (art. 3º, inciso IV, da Lei nº 9964/00), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor).

14. Conforme a Súmula 355/STJ, "é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do REFIS pelo Diário Oficial ou pela Internet".

15. "A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, 'regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais' (Lei 9964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irrevogável de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor)" (REsp 1046376 / DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 23/03/09). Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

16. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1113808 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 23/06/2009)

Desse modo, não havendo previsão de intimação do contribuinte para saneamento das irregularidades antes da exclusão do contribuinte do REFIS e sendo válida a notificação da exclusão através do Diário Oficial e da internet, deve prevalecer a decisão agravada que indeferiu a liminar.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : METALURGICA SATO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP

No. ORIG. : 98.00.00013-4 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALÚRGICA SATO IND/ E COM/ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca da Suzano - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, manteve os leilões designados para venda dos bens penhorados, sustentando os efeitos de eventual arrematação, tendo em vista a adesão da empresa devedora ao parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 449/2008, e determinando ao leiloeiro que alertasse eventuais licitantes da pendência em comento.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que, tendo em vista a sua adesão ao parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 449/2008, a exigibilidade do crédito em cobrança está suspenso, não podendo prosseguir o andamento da execução fiscal, com a realização dos leilões designados.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O parcelamento, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001, suspende a exigibilidade do crédito tributário (inciso VI).

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, tendo em vista a existência de previsão legal a respeito:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, § 4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

2. Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

3. Recurso Especial provido.

(REsp nº 911360 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

1. O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

2. O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

3. A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

4. Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

4. Recurso Especial desprovido.

(REsp nº 608149 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 29/11/2004, pág. 244)

No caso do parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, esta não dispõe sobre o deferimento do requerimento de adesão, deixando para o regulamento a tarefa de estabelecer os atos necessários à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados (artigo 12).

É a Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 06/2009, que regulamenta o parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, condicionou, em seu artigo 19, o deferimento do pedido de adesão à conclusão da apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida, mas deixando expresso, no parágrafo único, que:

Os efeitos do deferimento retroagem à data do requerimento de adesão.

Como se vê, a suspensão da exigibilidade do crédito em cobrança depende do deferimento do pedido de adesão, retroagindo seus efeitos à data do requerimento.

Desse modo, não tendo sido deferido, ainda, o pedido de adesão ao parcelamento, deve prevalecer a decisão que confirmou a realização dos leilões designados, até porque o MM. Juiz "a quo" sustou os efeitos de eventual arrematação e determinou ao leiloeiro que alertasse eventuais licitantes sobre a pendência em comento.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.086330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : WALDIR PEREIRA ESTEVES e outro
: MARIA DE FATIMA DA SILVA PEREIRA ESTEVES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.005094-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 168/173: Mantenho a decisão de fls. 162 por seus próprios fundamentos.

Recebo o recurso como agravo previsto no 557, §1º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.052966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SIMONE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : D R SERVICOS DE VIGIA E PORTARIA LTDA e outro
: DOMINGOS RODRIGUES DE ALBUQUERQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.04.002493-0 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 149/155: Mantenho a decisão de fls. 135/144 por seus próprios fundamentos.

Recebo o recurso como agravo previsto no 557, §1º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LABORGRAF ARTES GRAFICAS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.19063-6 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 238/246: Mantenho a decisão de fls. 233 por seus próprios fundamentos.

Recebo o recurso como agravo previsto no 557, §1º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039576-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : RICARDO LEAO DA SILVA
: ORLANDO ALVES DA SILVA
PARTE RÉ : SILCONSTRU CONSTRUcoes E ACABAMENTOS S/C LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.007923-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de SILCONSTRU CONSTRUÇÕES E ACABAMENTOS S/C LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu seu pedido no sentido de que o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos co-responsáveis RICARDO LEÃO DA SILVA e ORLANDO ALVES DA SILVA, pelo sistema BACENJUD.

Neste recurso, pretende sejam bloqueados os saldos eventualmente existentes em contas correntes ou aplicações financeiras dos co-responsáveis, mediante a utilização do sistema BACENJUD.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta

corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830): *A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.*

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.

2. Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.

3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.

4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.

6. Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.

7. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.

1. Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei nº 11382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007 após o advento da Lei nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

3. Recurso especial provido.

(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada na parte que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos co-responsáveis RICARDO LEÃO DA SILVA e ORLANDO ALVES DA SILVA, que foram regularmente citados por carta, como se vê de fls. 26 e 29.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos co-responsáveis RICARDO LEÃO DA SILVA e ORLANDO ALVES DA SILVA, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.044552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : IVAN DE SOUZA

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.05.30696-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 341/350: Mantenho a decisão de fls. 328/336 por seus próprios fundamentos.

Recebo o recurso como agravo previsto no 557, §1º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038654-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : PNEUS CALIFORNIA LTDA e outros

ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.48325-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por PNEUS CALIFÓRNIA LTDA e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos executados pelo sistema BACENJUD.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, sustentam que não foram preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, além do que estão prescritos os créditos tributários em relação aos co-responsáveis.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.

1. *Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.*
2. *Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exeqüente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.*
3. *Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.*
4. *Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exeqüente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.*
5. *Não é de se exigir que o exeqüente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.*
6. *Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.*
7. *Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.*
(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.

1. *Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exeqüente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*
2. *No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.*
3. *De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).*

4. *Recurso especial provido.*

(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. *A Lei nº 11382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*
2. *A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007 após o advento da Lei nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos executados, que foram regularmente citados, como se vê de fls. 37, 70 e 90.

E não há que se falar em prescrição dos créditos tributários em relação aos co-responsáveis.

Não obstante a questão não tenha sido objeto da decisão agravada, passo a apreciá-la, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser argüida a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Com efeito, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

E esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANULAÇÃO DE NFLD - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Sendo as contribuições sociais sub-espécie do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b", da CF/88 que dispõe caber à lei complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante à decadência e prescrição.

2. O prazo decadencial para as contribuições segue a regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional (cinco anos).

3. Se houve pagamento, cabia ao fisco autárquico proceder a verificação da exatidão desse "pagamento antecipado", tendo para isso o prazo de 5 (cinco) anos contados do próprio fato gerador, sob pena de homologação tácita do "quantum" adimplido.

4. Em sede de contribuição previdenciária (ou social) paga "a menor", o prazo para a homologação ou não desse pagamento antecipado se confunde com o prazo decadencial.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AG nº 2005.03.00.059414-0 / SP, Relator Desembargador Johonsom di Salvo, DJU 14/06/2007, pág. 376)

Ressalte-se, ainda, que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, em conformidade com o disposto no artigo 146, inciso III e alínea "b", da atual Constituição Federal, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

No caso concreto, o débito em cobrança referente às competências de 01/1992 a 09/94 foi constituído em 16/11/94, como se vê de fl. 31, e a empresa devedora foi regularmente citada por carta em 22/10/97 (fl. 37), o que suspende a prescrição para todos os executados, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DE UM DOS SÓCIOS-GERENTES - EFEITOS - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS.

1. Deferiu-se o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal em relação aos sócios da empresa executada, não efetuada, entretanto, a citação de um deles.

2. É certo que, segundo o art. 125, III, do CTN, os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros co-devedores.

3. Na hipótese, é incontroverso que houve a efetiva citação de um dos sócios que figuram no pólo passivo da execução, razão pela qual a não-efetivação da citação do outro executado não impediu a interrupção do prazo prescricional em relação a ele.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 1015117 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO À EMPRESA QUE ATINGE TAMBÉM OS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. A prescrição, quando interrompida em desfavor da pessoa jurídica, também atinge os responsáveis solidários, não se podendo falar que apenas quando citado o sócio é que se conta a prescrição - Interpretação dos arts. 125, III, 135, III, e 174 do CTN.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp nº 505638 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 05/09/2005, pág. 341)

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entenda que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica, não tem reconhecido a ocorrência de prescrição em relação aos co-responsáveis nos casos em que a demora da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente:

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - NOME NA CDA - REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA - SÚMULA Nº 106 / STJ.

1. Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106 / STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1106281 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 28/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1062571 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008; REsp 898975 / DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 827948 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1079566 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/02/2009)

E, no caso, não obstante o tempo transcorrido entre a citação da empresa devedora em 22/10/97 (fl. 37) e a ordem de citação dos co-responsáveis em 03/12/2003 (fl. 41), observo que o processo executivo não ficou paralisado por inércia da exequente, constando, da cópia dos autos da execução fiscal, acostada às fls. 64/269, a expedição do mandado de penhora (22/07/98, fl. 37vº), a informação de que foi rescindido acordo de parcelamento (03/04/2000, fl. 42), a ordem de expedição do mandado de penhora (25/04/2000, fl. 46), a tentativa frustrada de penhora de bens (22/05/2001, fl. 50), da qual o INSS tomou conhecimento em 24/08/2001 (fl. 51), o pedido de prazo suplementar para realização de diligências administrativas (17/05/2002, fl. 52), deferido em 23/05/2002 (fl. 53), a indicação de novo endereço para penhora de bens da executada (09/10/2002, fl. 54), a expedição de novo mandado de penhora (18/11/2002, fl. 57) e a tentativa frustrada de penhora de bens da executada, que, segundo informação obtida pelo Oficial de Justiça, foi desativada em dezembro de 1995 (18/11/2003, fl. 63).

Desse modo, tendo em vista que a demora da citação dos co-responsáveis se deu por motivos alheios à vontade da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente, podendo a execução ser redirecionada aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039875-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : MOVEIS COPIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.005296-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÓVEIS COPIL IND/ E COM/ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São José do Rio Preto que, nos autos dos embargos que opôs à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, recebeu os embargos para discussão, mas sem atribuir-lhe o efeito suspensivo.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer que os embargos sejam recebidos com o efeito suspensivo, tendo em vista a relevância da sua fundamentação, tendo apontados (1) as irregularidades da inscrição do crédito tributário; (2) a não observância, na via administrativa, dos princípios do contraditório e da ampla defesa; e (3) a indevida utilização da taxa SELIC como juros de mora.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Tal dispositivo aplica-se à execução fiscal, vez que a Lei nº 6830/80 não dispõe sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, pág. 1464, nota "3b" ao artigo 16 da Lei de Execução Fiscal):

Não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos. Logo, para esse assunto, valem as normas gerais do CPC (art. 1º), com a redação dada pela Lei 11382/06. Assim, embargos à execução fiscal somente serão aptos a suspender a execução se preenchidos os requisitos previstos no CPC 739-a § 1º.

É a regra geral, como se vê, é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se for requerido pela parte embargante e se, além de garantida a execução, como também exige o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restarem evidenciados a relevância da fundamentação dos embargos, que dá plausibilidade à sua procedência, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.

A esse respeito, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009)

Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

(REsp nº 1024128 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Assim, também, é a jurisprudência dominante desta Egrégia Corte de Justiça:

A Lei nº 6830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A do CPC, nos termos do artigo 1º da LEP.

(AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008)

Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que nem é o caso dos autos.

(AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286)

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. - 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

(AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008)
A Lei de Execuções Fiscais, apesar de ser norma especial, não dispõe sobre a eficácia dos respectivos embargos. - 2. Aplica-se, portanto, subsidiariamente, a norma prevista no artigo 739-A, "caput" e § 1º, do CPC.

(AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008)

E, no caso dos autos, deve subsistir a decisão agravada, visto que se verifica a relevância da fundamentação dos embargos, como requer o parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil, para atribuição do efeito suspensivo.

Em primeiro lugar, ao que tudo indica, os embargos não foram devidamente instruídos com cópia do procedimento administrativo, o que impede verificar se houve, de fato, na esfera administrativa, ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por outro lado, não subsiste a alegação de irregularidades na inscrição do crédito tributário.

No caso dos autos, o exame das certidões de dívida ativa e dos discriminativos de débito, constantes de fls. 58/100, revela que constam, dos títulos executivos extrajudiciais, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos embargantes, o que não ocorreu na hipótese.

No que tange aos juros moratórios, a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.011684-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de AKZO NOBEL LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, suspendeu a exigibilidade do crédito exequendo, com fulcro no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que o valor depositado não corresponde ao montante integral do crédito, visto que deixou de considerar os honorários advocatícios, fixados pelo Juízo da execução.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito do seu montante integral.

Por outro lado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, expresso na Súmula nº 112, no sentido de que o depósito deve ser em dinheiro:

O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

A respeito do termo "montante integral", ensina o ilustre jurista LEANDRO PAULSEN, em seu *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2008, pág. 1012), que:

Para que tenha efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o depósito tem de corresponder àquilo que o Fisco exige do contribuinte, ou seja, tem de ser suficiente para garantir o crédito tributário, acautelando os interesses da Fazenda Pública.

No caso, a executada efetuou o depósito do montante integral, acrescido de juros e multa, atualizado em 02/06/2009, devendo prevalecer a decisão agravada que suspendeu a exigibilidade do crédito exequendo, com fulcro no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Note-se que não se inclui no montante integral do débito o valor relativo a honorários advocatícios fixados na execução fiscal, para o caso de pagamento, pois o depósito do montante integral não se confunde com o seu pagamento: no primeiro caso, a executada garante o Juízo, enquanto discute a procedência da execução; no segundo, ela já reconhece, de imediato, a sua procedência.

Na hipótese de depósito, considerando que ainda não há decisão definitiva sobre a procedência da execução, os honorários advocatícios ainda não são devidos, não podendo, por essa razão, integrar o montante da dívida em cobrança.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - DEPÓSITO - VALOR CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA SOMADO A CONSECUTÓRIOS LEGAIS (CORREÇÃO MONETÁRIA E MORA) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS - INCLUSÃO INDEVIDA.

1. O depósito em dinheiro necessário para a garantia do juízo de execução com vistas ao oferecimento de embargos do devedor deve corresponder ao valor constante da Certidão de Dívida Ativa, devidamente atualizado e acrescido de mora, consoante rezam os arts. 9º da Lei nº 6830/80 e 151, II, parágrafo único, do CTN.

2. É indevida a exigência de depósito referente a verbas de sucumbência da execução e de custas processuais, haja vista tais valores não restarem previstos na CDA que instruiu a ação executiva. Precedente: REsp nº 243879 / RJ, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 14/10/2002.

3. Recurso especial provido.

(REsp nº 687862 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 05/09/2005, pág. 261)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

ADVOGADO : AUGUSTO JOSÉ NEVES TOLENTINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : EDUARDO YUTAKA YKUNO e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.19.002226-7 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, declarou ineficaz a nomeação de bens pela executada.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, sustentam que as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são suficientes para garantia da execução.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 9º, inciso III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu artigo 11.

E não obstante o princípio contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor.

Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

A nomeação de bens pelo devedor, portanto, depende de aceitação da Fazenda Pública, devendo esta, se não aceitar os bens nomeados, fundamentar a recusa, indicando o prejuízo ou as dificuldades para a execução.

Nesse sentido, é a jurisprudência anotada pelos ilustres juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2006, nota "1a" ao artigo 11 da Lei nº 6830/80, pág. 1394):

Em execução fiscal a ordem da nomeação de bens à penhora pelo devedor, estabelecida no art. 11 da LEF, submete-se à aceitação ou não da Fazenda Pública.

Todavia, a ineficácia da inobservância da ordem de nomeação depende da demonstração, pelo credor de que a aceitação do bem oferecido pode acarretar-lhe prejuízo: "A nomeação de bens à penhora deve obedecer a ordem legal. Caso não siga a vocação, não quer dizer que a nomeação pelo credor seja automaticamente ineficaz. Só será ineficaz, se trouxer, como no caso concreto, prejuízo ou dificuldade para a execução" (STJ 2ª T.: RSTJ 107/135).

Concluo, assim, que a não aceitação da nomeação de bens pelo credor deve ser fundamentada, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

No caso concreto, os bens oferecidos em garantia, como se vê de fls. 50/74, consistem em 352 (trezentas e cinquenta e duas) debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, que, segundo alegam os agravantes, possuem valores aptos para a garantia da execução.

Ocorre que, conforme sustenta a exequente às fls. 76/81, tais debêntures não são suficientes para a garantia da execução, pois, não obstante o valor que lhes foi atribuído pela executada, quando negociadas em mercado, não alcançam o valor máximo de 2 centavos, além do que a nomeação não obedeceu a ordem prevista no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal.

Ressalte-se, ademais, que não foram esgotados os meios para a localização de outros bens, tanto assim que a decisão agravada concedeu oportunidade à exequente para que assim o fizesse, determinando a expedição de mandado de penhora livre, como se vê de fl. 85.

Resta, pois, justificada a recusa, pela exequente, dos bens nomeados à penhora.

Esse é, ademais, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA - RECUSA - ART. 620 DO CPC - ORDEM LEGAL - SÚMULA 07 / STJ - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O credor pode recusar bem oferecido à penhora, postulando a observância da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal.

2. A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que, em sede de Execução Fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

3. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.

Precedentes: AgRg no REsp 511730 / MG, Releitor Ministro Francisco Falcão, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627644 / SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 / SP, Relator Ministro José Delgado, DJ 08 de agosto de 2005.

4. "A controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ", consoante entendimento cediço no STJ. Precedentes jurisprudenciais: REsp 346212 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 20 de fevereiro de 2006; AgRg no REsp 768720 / SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19/12/2005; AgRg no Ag 682851 / SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19/09/2005; AgRg no Ag 634045 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13/06/2005; AgRg no Ag 547959 / SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 19/04/2004.

5. A análise da viabilidade do bem indicado à penhora pela empresa executada demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07 / STJ.

6. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 1112033 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - CRÉDITO OBJETO DE PRECATÓRIO - NOMEAÇÃO À PENHORA - NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA À ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6830/80 - POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE - AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag nº 1107400 / ES, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascky, DJe 26/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA DE BENS NOMEADOS - POSSIBILIDADE - ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6830/80 - PRECEDENTES.

1. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag nº 1126925 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 19/08/2009)

Desse modo, considerando que os bens nomeados à penhora pelos agravantes não são suficientes para garantia da execução e não tendo a nomeação obedecido a ordem prevista no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, fica mantida a decisão agravada na parte em que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora, nos termos da manifestação da exequente.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
CODINOME : CAPITANIZANINI E CIA/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.30618-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAPITANI ZANINI E CIA LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, deferiu a incidência da penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento líquido mensal da empresa devedora, até o pagamento integral do débito. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que a penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que não se justifica no caso, visto que há outros bens de sua propriedade sobre os quais poderá incidir a penhora.

Alega, ainda, que a penhora sobre o faturamento da empresa inviabilizará a continuidade de suas atividades, além do que não está em conformidade como o princípio da menor onerosidade, contido no artigo 620 do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que a incidência da penhora sobre o faturamento da devedora não configura qualquer afronta ao disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente à execuções fiscais.

Não obstante o princípio nele expresso recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da Lei Processual Civil, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor.

Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 7/STJ - ART. 655 DO CPC - EQUIVALÊNCIA DO FATURAMENTO AO DINHEIRO EM ESPÉCIE - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A penhora sobre o faturamento somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida, entre eles: (a) que não existam de bens passíveis de constrição, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) que seja nomeado administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; e (c) que seja fixado percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes.

2. O Tribunal local foi taxativo ao afirmar a inexistência de prévia comprovação de que foram exauridas as diligências para a localização de outros bens que possam garantir a execução fiscal. À vista dessas considerações, não é possível infirmar o acórdão recorrido, visto que, para fazê-lo, faz-se imperiosa a análise de elementos fático-probatórios da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial pelo óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. No que pertine ao argumento de que o faturamento da empresa equivale a dinheiro em espécie para fins de obtenção da prioridade na ordem preferencial estabelecida pelo art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, além de tal tese não ter sido abordado pela Corte a quo, não foi trazida nas razões do recurso especial, sendo, em verdade, inovação em sede de agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp nº 904923/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO - PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do CPC consagra favor "debitoris" e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

3. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o patrimônio de uma sociedade é servil as suas obrigações, notadamente a tributária, que é "ex lege", e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas, por isso a penhora sobre o faturamento é uma modalidade útil ao processo de execução.

4. Ausência de motivos suficientes para modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA nº 484827 / MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJU 19/05/2003, pág. 00145)

No caso concreto, observo que os bens penhorados às fls. 60/77, além de não serem suficientes para satisfação do crédito em cobrança (fl. 165), já foram levados à hasta pública por 02 (duas) vezes, não tendo havido licitantes interessados na arrematação, tendo o MM. Juiz "a quo", como se vê da decisão trasladada à fl. 178, indeferido o pedido da exequente para designação de nova data para a realização de leilões.

Assim sendo, considerando o alto valor da dívida, que correspondia a R\$ 4.961.065,27 (quatro milhões, novecentos e sessenta e um mil e sessenta e cinco reais e vinte e sete centavos) em outubro de 2008 (fl. 258), a dificuldade de localizar outros bens passíveis de constrição e o longo tempo decorrido desde o ajuizamento da execução, em 30/04/98 (fl. 37), pode a penhora incidir sobre o faturamento mensal da empresa.

Quanto ao percentual fixado, deve ser mantida a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento líquido mensal da empresa, percentual que não compromete as suas atividades, conforme entendimento firmado por esta Colenda Quinta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10% - PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

1. A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou nenhum valor econômico e ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

2. A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

3. Agravo de instrumento a que nega provimento.

(AI nº 2001.03.00.023547-9 / SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 03/12/02)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 07 STJ - PRECEDENTES.

1. Não se configura a omissão apontada se o acórdão hostilizado analisou a controvérsia à luz dos preceitos legais indicados e em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Tribunal.

2. A jurisprudência admite a penhora em dinheiro até o limite de 30% do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e de esquema do pagamento.

3. A revisão da matéria fática que embasou a fundamentação do julgado é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 287603 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 26/05/2003, pág. 304)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009093-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA e filia(l)(is)

: LEAO E LEAO LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.001596-7 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEÃO E LEÃO LTDA e FILIAIS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto - SP que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a seus empregados a título de terço constitucional de férias, prêmios, abonos e adicionais de insalubridade, de periculosidade e de horas extras, recebeu a petição de fls. 1054/1064 como aditamento à inicial, determinando a alteração do pólo ativo da ação, para que conste apenas a matriz da impetrante. Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado, de modo a manter as filiais no pólo ativo do mandado de segurança.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **denegando a segurança**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 125/126 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005436-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TB SERVIÇOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando a análise do seu pedido de cancelamento dos débitos lançados nas NFLDs nºs 35.512.053-4, 35.188.495-5, 35.188.496-3, 35.085.172-7 e 35.752.539-6, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, a parte agravante alega que há mais de 180 dias fez o pedido administrativo e até o presente momento ainda não foi analisado, em afronta à regra contida no artigo 49 da Lei nº 9784/99.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença, indeferindo a peça exordial e extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada aos autos (fls. 159/160), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FABIANA VIEIRA BUENO e outro
: MARCELO APARECIDO BUENO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028456-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso pedem o deferimento do efeito suspensivo para:

- 1 - Autorizar o depósito em juízo ou o pagamento diretamente á agravada dos valores incontroversos do financiamento, com dispensa do depósito dos valores controvertidos.
- 2 - Suspender a prática de atos de execução fundados no Decreto-Lei nº 70/66.
- 3 - Impedir a inscrição de seus nomes em cadastros de inadimplentes.

Considerando que, nos autos principais foi proferida sentença de mérito, **julgando improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando em exame maior o indeferimento da pretensão, conforme cópia juntada aos autos (fls. 193/201 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018069-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : UNAFISCO SINDICAL SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.011123-5 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo do **mandado de segurança** impetrado contra a agravada, com o objetivo de impedir o desconto na remuneração de seus associados em decorrência dos dias não trabalhados em razão de greve, em face da irrepetibilidade dos valores recebidos, ou, então, que os descontos sejam precedidos de comunicação prévia e que não ultrapassem o percentual previsto no § 1º, do art. 46, da Lei n. 8.112/90,

bem como para reconhecer a ilegalidade do desconto sobre o valor recebido a título de gratificação identificada por GIFA, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **concedendo parcialmente a segurança**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 199/202), dou por prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental (fls. 127/137) em face da perda de seus objetos nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
AGRAVADO : NOVA AMERICA S/A AGRICOLA
ADVOGADO : ADEMAR BALDANI
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.16.000406-0 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDEZ contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Assis que, nos autos embargos opostos por NOVA AMÉRICA S/A AGRÍCOLA à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de levantamento do valor depositado pela embargante a título de honorários advocatícios.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sustentando que foi notificado pelo INSS que o contrato de prestação de serviços fora rescindido em 16/03/2009. Alega, assim, que os honorários advocatícios executados e já quitados nos autos principais pertencem e são devidos, na sua integralidade, ao advogado contratado pelo INSS, sendo a ele devido o pagamento, em face do disposto no artigo 23 da Lei nº 8906/94.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 23 da Lei nº 8906/94:

Art. 23 - Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se que a verba decorrente da sucumbência pertence ao advogado, mas pode ser cobrada pela parte ou pelo advogado.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO PELA PARTE AUTORA - LEGITIMIDADE - LEI Nº 8906/94, ART. 23 - EXEGESE.

1. Os honorários advocatícios pertencem ao advogado, que pode executá-lo autonomamente se o desejar, fato, todavia, que não subtrai a faculdade de a cobrança ser intentada em nome da própria parte que o causídico vem representando nos autos.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido, para determinar o prosseguimento da execução, tal como requerida.

(REsp nº 422307 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/10/2003, pág. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - HONORÁRIOS - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - ART. 23, LEI Nº 8906/94.

1. Possui a parte legitimidade para promover, juntamente com a condenação principal, a execução relativa à verba de sucumbência, a despeito de constituir direito autônomo do advogado, a teor da norma inserta no art. 23 da Lei nº 8906/94 (Estatuto da Advocacia).

2. Conferir ao patrono autonomia para executar a verba de sucumbência não implica conferir-lhe exclusividade na propositura da demanda, implicando tão-somente que o direito do patrono independe do direito do cliente.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 252141 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 15/10/2001, pág. 304)

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO DECORRENTES DA SUCUMBÊNCIA - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A execução da sentença, na parte alusiva aos honorários decorrentes de sucumbência, pode ser promovida tanto pela parte como pelo advogado.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 191378 / MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 20/11/2000, pág. 299)

Ocorre que, nas causas em que a Autarquia Previdenciária é parte, como no caso, os honorários de sucumbência não pertencem aos advogados que a representam, ainda que sejam apenas credenciados e não integrem o seu quadro de servidores.

É o que dispõe o artigo 4º da Lei nº 9527/97:

As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas e às sociedades de economia mista.

Os honorários de sucumbência, nessa hipótese, são revertidos em favor da Autarquia Previdenciária, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

Honorários de sucumbência: advogado servidor de autarquia: os honorários revertem em favor desta. Lei 8906, de 1994, art. 21. Lei 9527, de 1997, art. 4º.

(STF, AgRg no RE nº 205787 / RS, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 23/08/2002, pág. 00102)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEGITIMIDADE DA PARTE PARA PROMOVER A EXECUÇÃO - AUTARQUIA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A verba decorrente da sucumbência pertence ao advogado, mas pode ser cobrada pela parte ou pelo advogado, conforme se depreende da leitura do art. 23 da Lei 8906/94.

2. De outro modo, nas causas em que a Autarquia Previdenciária é parte, como no caso, os honorários de sucumbência não pertencem aos advogados que a representam, a teor do art. 4º da Lei 9527/97, ainda que sejam apenas credenciados e não integrem o seu quadro de servidores, mas são revertidos em favor daquela. Daí porque deve, nesses casos, o próprio Instituto de Previdência promover a cobrança dos honorários decorrentes da sucumbência.

3. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.61.11.002291-4 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ 13/12/2006)

EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Buscando o INSS na execução do julgado, tão-somente o percebimento de diferenças de valores depositados, a maior, a título de honorários advocatícios, é prescindível a apresentação de memória atualizada do cálculo, bastando que se faça a atualização dos valores, conforme tabela de conhecimento das partes.

2. Quem figurou como parte, na ação cautelar, foi a autarquia previdenciária, a quem cabe a cobrança de honorários, os quais são recolhidos diretamente aos cofres da previdência. Irrelevante pois que a autarquia se utilize de procurador próprio ou de advogado credenciado, para a cobrança de seus créditos, não se aplicando, no caso, o disposto no artigo 23 da Lei 8906/94, que reza pertencer a sucumbência apenas ao advogado que atuou no feito.

3. Apelação a que se nega seguimento.

(TRF 3ª Região, AC nº 97.03.014857-3, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eva Regina, DJU 25/06/2002, pág. 674)

Desse modo, devendo os honorários decorrentes da sucumbência ser revertidos em favor da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), que sucedeu a Autarquia Previdenciária em razão das alterações promovidas pela Lei nº 11457/2007, deve prevalecer a decisão que indeferiu o levantamento do valor depositado pela embargante a título de honorários advocatícios.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.050210-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : ABATEDOURO E FRIGORIFICO TRES PONTES LTDA
ADVOGADO : CELSO DALRI
AGRAVADO : OSWALDO JOSE URBANO
ADVOGADO : LUCIANO JOSE LENZI
AGRAVADO : SERGIO LUIS GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 91.00.00002-8 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Amparo que, nos autos da execução fiscal ajuizada contra o ABATEDOURO E FRIGORÍFICO TRÊS PONTES LTDA, determinou o levantamento da penhora efetivada sobre o caminhão de placa BZD 0398, indeferindo seu pedido no sentido de que a mesma fosse mantida.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, requer seja declarada subsistente a penhora sobre o referido bem e seja decretada a prisão civil do depositário infiel SÉRGIO LUÍS GONÇALVES, bem como pede seja o antigo depositário Osvaldo José Urbano intimado a depositar em dinheiro o valor referente aos veículos VW-Furgão e VW-Variante, sob pena de prisão civil.

Pela decisão de fl. 99, foi deferido o efeito suspensivo, para restabelecer a penhora efetivada sobre o caminhão de placa BZD 0398, sob o fundamento de que o referido bem poderia ser localizado, não se justificando o imediato levantamento da penhora.

O Magistrado de Primeiro Grau prestou informações às fls. 111/113 e juntou os documentos de fls. 114/142.

Os agravados apresentaram contraminuta de fls. 152/154 e 160/170.

Decorreu, "in albis", o prazo legal para interposição de agravo regimental, conforme certificado à fl. 202.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 148 - A guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, seqüestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.

Art. 150 - O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe for arbitrada; mas tem o direito de haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.

Por outro lado, ensinam os ilustres THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2009, pág. 289, nota ao referido artigo 150):

Aplica-se ao depositário judicial a faculdade de entregar a coisa ou equivalente em dinheiro, conferida ao depositário contratual nos artigos 902 e 904 do CPC.

No entanto, não mais se aplica, no caso de descumprimento do mandado, a prisão do depositário infiel, prevista no parágrafo único do artigo 904 do Código de Processo Civil.

Recentemente, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 466343 /SP, em 03/12/2008, reconheceu a ilegalidade da prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva.

Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349703 e dos HCs nº 87585 e nº 92566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

(RE nº 466343 / SP, Relator Ministro Cezar Peluso, DJe-104 05/06/2009)

A Corte Suprema, no referido julgado, pontificou que o artigo 7º, parágrafo 7º, do Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, sem reservas, desde 1992, possui status de norma supralegal, o que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, conduzindo à inexistência de balizas visando a eficácia do previsto no artigo 5º, inciso LXVII, "in fine", da Constituição Federal, restando derogadas as normas legais que permitiam a custódia do depositário infiel.

Em decorrência deste posicionamento foi revogada a Súmula nº 619 do Supremo Tribunal Federal, corroborando a compreensão de que não mais se afigura possível a prisão do depositário infiel, seja ele legal ou judicial, ante a perda da eficácia das normas que davam concretude ao regramento contido no mencionado artigo 5º, inciso LXVII, da Lei Maior.

Não pode ser acolhido, assim, o pedido de prisão dos depositários, ainda mais porque, no caso, não resta caracterizada a sua infidelidade.

Ocorre que a própria exequente, à fl. 66, reconhece a inexistência de má-fé por parte do depositário OSWALDO JOSÉ URBANO, em relação ao desaparecimento dos veículos de placas EQ8927 e II0424, não tendo se oposto à revogação da prisão civil decretada pelo Juízo "a quo":

... diante de tudo o que se pode observar dos presentes autos de execução e apensos, que demonstram que o Sr. OSWALDO JOSÉ URBANO não pertence ao quadro social da empresa-executada, desde 20/06/93 (fls. 90/95 dos autos dos embargos) e, considerando ainda que houve a constituição de novo representante legal da empresa executada (fl. 88 dos autos de embargos) caracterizado está que o Sr. Oswaldo José Urbano não agiu de má-fé e, diante do que consta da certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 205/205vº dos presentes autos, que demonstra que não houve ilícito praticado pelo mesmo, uma vez que os eventuais obstáculos para a remoção e localização dos veículos faltantes não estão sendo criados pelo Sr. Oswaldo, o Instituto exequente nada tem a opor quanto à revogação da prisão civil que foi decretada por V. Exa., e assim, caso seja esse o entendimento desse r. Juízo, deverá ser expedido o competente contramandado de prisão.

Quanto ao depositário SÉRGIO LUIZ GONÇALVES, não pode ser considerado infiel, pois informou o Juízo "a quo", às fls. 83/84, do furto do veículo de placa BZD0398, fato alheio à sua vontade, tendo acostado, na ocasião, o boletim de ocorrência, trasladado às fls. 85/86.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - FURTO DO BEM - AVALIAÇÃO INDIRETA - DEPÓSITO DO VALOR DO BEM SUBTRAÍDO - POSSIBILIDADE - ORDEM CONCEDIDA.

- O furto do bem sob guarda do depositário judicial quando devidamente comprovado, constitui fato alheio a sua vontade. Não pode ele responder por infidelidade, nos termos do artigo 1277 do Código Bevilacqua.

- É possível a avaliação indireta do bem furtado, para que o valor correspondente seja depositado em juízo, em substituição ao bem.

- Ordem concedida em definitivo.

(HC nº 29426 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02/08/2004, pág. 359)

DEPÓSITO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - FURTO DO BEM - FORÇA MAIOR - INADMISSIBILIDADE DA COMINAÇÃO DE PRISÃO CIVIL.

- Furtado o objeto da alienação fiduciária, não pode o devedor ser considerado depositário infiel, uma vez ocorrido fato alheio à sua vontade (art. 1277 do Código Civil).

- Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

(REsp 283676 / MG, 4ª Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 16/09/2002, pág. 190)

E depreende-se, das informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo" e dos documentos por ele apresentados, que o referido depositário, no que estava ao seu alcance, sempre zelou pela guarda e conservação dos bens que lhe foram confiados, tendo informado o Juízo da execução sobre a existência de outras penhoras sobre alguns deles (fls. 126/127), o roubo do veículo de placa BZD0398 (fls. 131/132), tendo requerido a exoneração do encargo em 29/10/99 (fl. 140/141), ocasião em que informou a existência de um imóvel de propriedade da empresa devedora, que poderia ser penhorado em reforço (matrícula nº 593 do CRI local).

O pedido de exoneração do encargo de depositário foi deferido pelo Juízo "a quo", na decisão ora agravada, trasladada às fls. 95/96, dela constando que:

O Sr. Sérgio Luiz Gonçalves é depositário de seis veículos de placas BZD0398, 9553, RP9646, III1628, HA2292 e o veículo sem placa descrito à fl. 235.

Conforme comprova o documento de fls. 353/354, o veículo de placas BZD0398 foi roubado e, em princípio, nada há nos autos a comprovar que o depositário tenha agido de má-fé, pelo que defiro o levantamento da penhora sobre o referido bem.

Quanto aos outros cinco veículos, foram eles removidos da sede da empresa executada para o pátio do SAAE, como se verifica à fl. 282, verso. É certo que todos eles apresentavam avarias, o que, em princípio, levaria a que se considerasse o Sr. Sérgio Luiz Gonçalves como depositário infiel.

Entretanto, e como se verifica pela documentação juntada a fls. 400 e seguintes, o Sr. Sérgio era funcionário da executada, não tendo, portanto, disponibilidade sobre os bens penhorados. O encargo de depositário deveria ter recaído sobre a pessoa de algum dos sócios da empresa, o que não ocorreu. De qualquer modo, e diante da condição de ex-funcionário do depositário, não há como considerá-lo depositário infiel.

Observo, ainda, que o veículo HQ3498, ao contrário do alegado pela exequente à fl. 467, já teve sua penhora levantada, já que foi objeto de arrematação junto à Junta Trabalhista de Amparo.

Ressalte-se que o referido depositário estava impedido de retirar os veículos, tendo sido, inclusive, ameaçado, tanto que requereu ao Juízo "a quo" a expedição de ordem de remoção dos bens sob a sua guarda, com reforço policial, o que foi deferido pela decisão de fl. 196 e cumprido em 11/06/99, como se vê de fl. 197vº.

Desse modo, não se verificando a infidelidade do depositário SÉRGIO LUIZ GONÇALVES e tendo em vista que o furto do bem sob sua guarda constitui fato alheio a sua vontade, deve prevalecer a decisão agravada que exonerou-o do encargo e determinou o levantamento da penhora do veículo de placa BZD0398.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041378-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : EMPRESA EDITORA V Z LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00093-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA EDITORA V Z LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Americana - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou o bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome de empresa devedora.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o levantamento da constrição judicial, com o desbloqueio de suas contas bancárias.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho

eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.

2. Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.

3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.

4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.

6. Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.

7. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.

1. Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei nº 11382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007 após o advento da Lei nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

3. Recurso especial provido.

(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que determinou o bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da empresa devedora, que foi regularmente citada (fl. 49).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038657-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA LDR LTDA
ADVOGADO : JOSE ALMIR CURCIOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00579-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTADORA LDR LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Americana - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a intimação do depositário para depositar o valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, limitado ao valor da execução.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que o depositário dos bens penhorados, LUIZ EUCLIDES ROVINA, deixou a sociedade em 19/06/98, não se podendo a ele imputar a responsabilidade pelo estado de conservação dos referidos bens, fabricados em 1978 e 1987, tendo em vista o desgaste natural do tempo.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil:

O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

E sobre o tema, ensinam os ilustres THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 653):

Para recorrer, não basta ter legitimidade: é preciso também ter interesse (RT 471/167), e este se afere pelo prejuízo que a decisão possa ter causado ao recorrente e pela situação mais favorável em que este ficará, em razão do provimento do seu recurso (RTJ 66/204, 71/749, 72/574, 74/391, 76/512, 103/779, 148/928 156/1018; STF-JTA 62/220; RTFR 71/102, RT 604/78, RF 306/101, JTA 94/295).

No caso, a determinação para que o depositário, declarado infiel, deposite o valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, limitado ao valor da execução, não pode ser impugnado pela empresa devedora, ante a ausência de legitimidade e interesse em recorrer.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039116-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MULTIFORMAS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.59619-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MULTIFORMAS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da executada pelo sistema BACENJUD.

Neste recurso, pretende sejam bloqueados os saldos eventualmente existentes em contas correntes ou aplicações financeiras da executada, mediante a utilização do sistema BACENJUD.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.

2. *Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.*

3. *Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.*

4. *Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.*

5. *Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.*

6. *Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.*

7. *Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.*

(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.

1. *Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

2. *No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.*

3. *De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).*

4. *Recurso especial provido.*

(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. *A Lei nº 11382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

2. *A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007 após o advento da Lei nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da executada, que foi regularmente citada (fl. 40).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.022615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
: ABEL SIMAO AMARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.00.022172-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para afastar a exigibilidade da contribuição social sobre folha de salários.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, julgando procedente o pedido para conceder a segurança, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.009596-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : WILSON DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO VICENTE RAMALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2000.61.14.003068-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson da Silva contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª vara de São Bernardo do Campo, Seção Judiciária de São Paulo, que, nos autos do processo da ação de imissão na posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, **concedeu a liminar pleiteada.**

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **acolhendo o pedido** e imitando a autora na posse definitiva do imóvel, conforme cópia juntada aos autos (fls. 156/159), com baixa definitiva ao arquivo (pacote nº 2781), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031198-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : STRAFFICUS MOTEL E RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ROBERTO IVAN ROQUE e outro
: ALLAN CARLOS ROQUE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 02.00.00001-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Trafficus Motel e Restaurante Ltda contra a decisão proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara de Regente Feijó - SP, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimada a regularizar o recurso, conforme despacho (fl. 77), com o recolhimento das custas devidas, a agravante ficou-se inerte, conforme se vê da certidão de fl. 80.

Portanto, o presente recurso não reúne as condições de prosperar, eis que a agravante deixou de recolher as custas devidas, nos termos da Resolução nº 278 de 16 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração desta Corte Regional.

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, à vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BAIA DE SAO VICENTE IATE CLUBE
ADVOGADO : VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.01776-9 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, nos autos do processo da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando a cobrança de débitos relativos à taxa de ocupação, rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs, determinando o prosseguimento do feito.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a sobrestar o andamento da execução fiscal.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência do direito da Fazenda Nacional exigir a taxa de ocupação, ou, ainda, a prescrição do crédito relativo aos períodos de 1991 a 2000.

É o breve relatório.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal, visando a cobrança de débitos relativos à taxa de ocupação. Os créditos cobrados não possuem natureza tributária, logo não se submetem as disposições do Código Tributário Nacional, sendo que até vigência da Lei nº 9.636/98, a cobrança da taxa de ocupação dos terrenos de marinha estava sujeita ao prazo vintenário, conforme norma prevista no artigo 177 do Código Civil de 1916.

Por sua vez, com o advento do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, instituiu-se o prazo quinquenal para a cobrança de taxa de ocupação de terreno de marinha.

A Lei 9.821/99 alterou a redação do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, de modo que a taxa de ocupação passou a sujeitar-se ao prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição, mediante lançamento, mantido o prazo prescricional quinquenal para a exigência do crédito.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DA MARINHA. PRESCRIÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 9.636/98.

1. São objetos da presente ação executiva valores não-recolhidos a título de taxa de ocupação referentes aos anos-base de 1991 a 2002. A notificação, ou seja, a constituição de todos esses créditos se deu em data de 28/02/2003. A ação foi ajuizada em 28/10/2003, sem notícia de que tenha sido efetivada a citação.

2. Sobre o cômputo do lapso prescricional relativo à matéria objeto da controvérsia, tem-se que: a) antes da vigência do art. 47 da Lei 9.636/98 (18/05/1998), em sua redação original, a cobrança da taxa de ocupação de terreno da marinha sujeitava-se, enquanto preço público, ao prazo prescricional vintenário estabelecido no Código Civil de 1916; b) em 18/05/1998, com a vigência da Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu-se a prescrição quinquenal para a cobrança; c) em 1999 foi publicada a Lei 9.821/99, em vigor desde 24/08/1999, que novamente modificou o artigo 47 da Lei 9.636/98, de modo que a taxa de ocupação passou a sujeitar-se também ao prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição, mediante lançamento, ficando mantido o prazo prescricional quinquenal para a exigência do crédito; d) adveio a Lei 10.852/2004, que alterou o art. 47 da Lei 9.636/98. Desde a sua vigência, o prazo decadencial foi majorado para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos a ser contado do lançamento.

3. Não há como dar aplicação retroativa a leis que fixam ou reduzem prazo prescricional ou decadencial (Resp 841.689/AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 29/03/2007, unânime, Primeira Turma).

4. Na esteira desse pronunciamento, considerando os elementos do caso concreto, podemos deduzir o seguinte: a) quanto aos valores referentes ao período compreendido entre 1991 e 1998, quando do início da vigência da Lei 9.636/98, que implementou o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança dos créditos da Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais, reduzindo-o, não transcorreram nem a metade do lapso temporal de vinte anos disciplinado pelo Código Civil de 1916, pelo que não estão de modo algum atingidos pela prescrição; b) o lustro prescricional previsto na Lei 9.636/98, independentemente de prazo decadencial, passou a ter incidência somente a partir 18/05/1998; c) anteriormente ao decurso do lapso previsto na redação originária da Lei 9.636/1998, que findaria em 18/05/2003, sobreveio inovação legislativa (Lei 9.821, em vigor desde 24/08/1999) que culminou na majoração do prazo total para a cobrança, pois o prazo temporal prescricional passou a ser contado da constituição do crédito mediante lançamento; d) assim, considerando a realização do lançamento em 28/02/2003, a pretensão executória só estaria prescrita em 28/02/2007. No presente caso, a ação foi ajuizada em 28/10/2003.

5. Recurso especial provido para afastar a prescrição decretada pelos juízos ordinários.

(Resp nº 1015297/PE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJE 21.05.2008)

ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITOS PATRIMONIAIS DA FAZENDA. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DA MARINHA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 9.636/98.

1. Anteriormente à vigência do art. 47 da Lei 9636/98 (18.05.98), em sua redação original, a cobrança da taxa de ocupação de terreno da marinha sujeitava-se, enquanto preço público, apenas ao prazo prescricional vintenário previsto no código civil de 1916, então vigente. Em 18.05.98, entrou em vigor a Lei 9.636/98, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, cujo artigo 47 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança. Em 1999 foi publicada a Lei 9.821/99, em vigor desde 24.08.99, que novamente modificou o artigo 47 da Lei 9.636/98, de modo que a taxa de ocupação passou a sujeitar-se também ao prazo decadencial de cinco anos para sua constituição, mediante lançamento, ficando mantido o prazo prescricional quinquenal para a exigência do crédito. Posteriormente, adveio a Lei 10.852, de 2004, que novamente alterou o art. 47. Desde sua vigência, o prazo decadencial foi majorado para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. Não há como dar aplicação retroativa a leis que fixem ou reduzam prazo prescricional ou decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode inovar, no plano normativo, conferindo eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo (que reduz prazo) sobre período de tempo já passado, significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito, o que equivale à eliminação do próprio direito.

3. A solução para o problema de direito intertemporal só pode ser uma: relativamente aos anteriores à nova lei, o prazo decadencial tem como termo inicial o da vigência da norma que o estabeleceu.

Precedentes do STJ e do STF.

4. No caso concreto, em que a União pretende o recebimento das taxas anuais de ocupação de terrenos de marinha referentes aos anos de 1990 a 2001, tendo procedido à notificação em 17.11.2002, não há se falar em decurso do lapso decadencial, pois o prazo quinquenal previsto no art. 47 da Lei 9.636/98, quanto aos anos de 1990 a 1999, de acordo com o entendimento acima, só teve início em 24.08.99, data de início da vigência da Lei 9821/99, e só findaria, portanto, em 24.08.2004, após a realização da notificação.

5. A pretensão não foi, igualmente, atingida pela prescrição. É que, quanto às anuidades referentes ao período compreendido entre 1990 e 1998, quando do início da vigência da Lei 9.636/98, que implementou o prazo prescricional de cinco anos para cobrança dos débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais, reduzindo-o, portanto, não havia transcorrido nem a metade do lapso temporal de vinte anos disciplinado no código civil de 1916. Assim, o prazo prescricional quinquenal previsto na Lei 9.636/98, independentemente de prazo decadencial, passou a disciplinar a matéria desde 18.05.1998, quando então a Administração passou a ter cinco anos para ajuizar ação visando à condenação do recorrido ao adimplemento da obrigação. Entretanto, antes do decurso do prazo previsto na redação originária da Lei 9636/98, que findaria em 18.05.2003, sobreveio inovação legislativa que culminou na majoração do prazo total para cobrança, pois o lapso temporal prescricional passou a ser contado da constituição do crédito mediante lançamento. Assim, a rigor, sem contar o período de suspensão do crédito determinado pelo juiz de 1º grau e considerando a realização do lançamento em 17.11.02, a pretensão só estará prescrita em 17.11.2007.

(Resp nº 841689/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 29.03.2007, pág 228)

E, na hipótese dos autos, observo que a presente execução fiscal foi ajuizada em 06 de outubro de 2003 e o débito exequendo refere-se à taxa de ocupação inscrita em dívida ativa pelo Serviço de Patrimônio da União, referente aos anos de 1991 a 2002, lançada mediante notificação em 17/03/2003, conforme se vê de fls. 26/34, não havendo que se falar em prescrição, na medida em que:

1) Quanto aos valores referentes aos anos de 1991 e 1998, quando do início da vigência da Lei nº 9.636/98, que instituiu o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança dos créditos da Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais, ainda não havia transcorrido a metade do tempo estabelecido no Código Civil de 1916 (20 anos), aplicando-se, portanto, o prazo de 20 anos.

2) Quanto aos valores referentes aos anos de 1999 a 2000, na vigência da Lei nº 9.636/98, não havia transcorrido o prazo quinquenal.

Do mesmo modo, não há que se falar em decadência, na medida em que a constituição dos créditos se deu com a notificação em 17.03.2003, antes do prazo quinquenal previsto no artigo 47 da Lei nº 9.638/98, que teve início somente em 24.08.99, data da vigência da Lei 9.821/99 (que regulamentou o prazo decadencial de dívida relativa a taxa de ocupação de terrenos da União Federal), terminando, portanto, em 24.08.2004.

Assim, como a agravante não comprovou a ocorrência da prescrição e da decadência, mantenho a decisão agravada em todos os seus termos.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : JOSE ANSELMO DOS SANTOS

: ADEMI SOUSA

ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL

CODINOME : ADEMI SOUZA

AGRAVANTE : JAIR XAVIER DA SILVA

: ERASMO SANTOS OLIVEIRA

: ANTONIO SANTANA DE ARAUJO

: IVANILDO MENDES XAVIER

: MANOEL FERREIRA JARDIM

: ANDERSON RODRIGUES DA ROCHA

: VAGNER PAULO GOMES

: MARINA COUTO PEREIRA

ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.04.008089-3 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em face dos documentos de fls. 63, 65, 67, 69, 71,73,75, 77,79 e 81, concedo aos agravantes a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Anselmo dos Santos e Outros contra decisão que, nos autos do processo da ação de cobrança de expurgos inflacionários das contas vinculadas do FGTS, determinou-lhes que comprovassem o valor atribuído à causa, com individualização dos valores pleiteados por cada um dos autores, tendo em vista a competência absoluta do Juizado Especial Federal em razão do valor atribuído à causa.

Processou-se o agravo de instrumento com efeito suspensivo.

Considerando que, nos autos da ação principal - processo nº 2005.61.04.008089-3, esta Relatora proferiu decisão monocrática dando parcial provimento ao recurso e isentando as partes do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do parágrafo 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicado este recurso em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Apensem-se a estes autos o processo nº 2005.61.04.008089-3, que se encontra na Subsecretaria de Feitos da Vice - Presidência, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C. CHIOSSI

AGRAVADO : LUIZ CLAUDIO XIMENES BUENO

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO XIMENES BUENO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 2009.61.23.002221-6 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos em plantão.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao recorrente.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão com pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Nos termos do artigo 71, caput, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento de direito da parte.

Pelo ato n.º 5.876, de 08.10.2009, da Excelentíssima Senhora Presidente deste Egrégio Tribunal, recebi estes autos para sua eventual apreciação extraordinária.

Analisando os autos não vislumbro necessidade de providência urgente, pelo que determino a remessa dos autos ao Relator sorteado, quando reiniciadas as atividades judicantes nesta Egrégia Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Em regime de plantão

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.021711-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

AGRAVADO : ATILIO DUO e outro

: SUELY LOCATELLI DUO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.00.005458-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que antecipou os efeitos da tutela, determinando-lhe que liberasse os valores depositados em conta vinculada do FGTS dos agravados.

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizado da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, nos autos do processo da ação ordinária foi proferida sentença de extinção do processo, nos termos da norma prevista no artigo 794, inciso I, c.c art. 795, do Código de Processo Civil, com o arquivamento do feito, dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033838-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : BENEDITA RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.021427-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 54), razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada parcialmente procedente, determinou o seguinte (fl. 178):

"1- Não há o que se discutir nestes autos. Ainda que houvesse a ocorrência de "erro material" quanto a aplicação da taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custos), como fartamente argumentado pelo autor, este deveria ter sido atacado oportunamente via embargos de declaração ou apelação, porém a inépcia do postulante deu azo à preclusão.

2- Portanto indefiro o pedido de fls. 150/162 e diante do trânsito em julgado da sentença de folha 128, que extinguiu o feito nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, remetam-se estes autos para o arquivo, dando-se baixa-findo.

3- Int."

Neste recurso, pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, de modo a dar prosseguimento ao processo de execução, com a aplicação da taxa Selic.

É o breve relatório.

Julgado parcialmente procedente o pedido da autora, iniciou-se a execução do julgado, fase que já foi ultrapassada, com a extinção do processo, em decisão transitada em julgado, proferida nos seguintes termos (fl. 143):

"Vistos, etc.

Trata-se da ação de cobrança de diferenças de correção monetária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, na fase de satisfação da sentença.

Diante da documentação acostada aos autos pela executada, constata-se o integral cumprimento da obrigação na qual foi condenada, como se nota dos extratos realizados na conta vinculada ao FGTS, juntados nestes autos às folhas 111/116, bem como da concordância expressa da Autora, manifestada às folha 123..

Isto posto, declaro extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se estes autos para o arquivo dando-se baixa-findo.

P.R.I'".

Como se vê, prevaleceu a decisão que extinguiu o feito, em face da satisfação do crédito pelo devedor, sendo incabível, desse modo, a retomada do curso da ação, como pretende a agravante.

Vale ressaltar que a extinção do processo pelo cumprimento da obrigação (794, I), impede que, nos mesmos autos, seja ordenada a citação da ré para pagamento de juros ou de qualquer outro encargo, vez que, com a extinção do processo, cessada está a função jurisdicional do magistrado no feito.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGOU-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044088-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANTONIO GALVAO NIFOCCI e outro
: ISA MARA APARECIDA MAGALHAES NIFOCCI
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.025088-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Galvão Nifocci e Isa Mara Aparecida Nifocci contra a decisão de fl. 25, que afirmou que o pedido de concessão de liminar para retirada de móveis dos recorrentes do imóvel arrematado pela CEF deveria ser deduzido em via própria, por fugir do âmbito da questão discutida nos autos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os agravantes ajuizaram ação de rito ordinário para a revisão de contrato de mútuo habitacional;
- b) o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e a CEF arrematou o imóvel e trocou a fechadura da porta, o que impede os agravantes de retirar os móveis do interior do apartamento;
- c) a CEF não se manifestou nos autos sobre a retirada dos móveis, os quais não têm recebido manutenção (fls. 2/6).

Decido.

Do caso dos autos. Os agravantes ajuizaram ação de rito ordinário para a revisão de contrato de mútuo habitacional em face da CEF (fls. 7/37). Afirmam que o pedido foi julgado improcedente e que a CEF arrematou o imóvel, trocando as fechaduras das portas, o que impediria os agravantes de retirar os móveis do interior do apartamento.

Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo* (fl. 84), o pedido de liminar para determinar à CEF a retirada dos móveis deve ser deduzido em sede própria, uma vez que se trata de matéria diversa da que é objeto da ação de revisão de contrato de mútuo habitacional.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a CEF para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.011896-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Smar Equipamentos Industriais Ltda. contra a decisão de fls. 31/33, que rejeitou a impugnação ao cumprimento da sentença, com fundamento no art. 475-L, § 2º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que é indevida a execução de honorários advocatícios, uma vez que houve extinção do feito com fundamento em acordo celebrado entre as partes que não previu o pagamento de honorários advocatícios. Acrescenta-se que, ainda que se considerem devidos os honorários advocatícios, foram eles fixados em valor exacerbado (fls. 2/12).

Decido.

Nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de agravo é de 10 (dez) dias, contados da intimação da decisão objeto de irresignação.

No caso dos autos, o agravante foi intimado da decisão agravada em 20.11.09 (cf. certidão de fl. 33v.), razão pela qual o termo final para a interposição do agravo de instrumento seria 02.12.09. No entanto, o recurso foi interposto somente em 03.12.09 (fl. 2), o que evidencia sua intempestividade.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 522, 527, I, e 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo de primeiro grau.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CURA CENTRO DE ULTRASONOGRAFIA E RADIOLOGIA S/C LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : VERA LUCIA SZEJNFELD e outro

: JACOB SZEJNFELD

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.006441-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

69/72 - Formula a agravante pedido de reconsideração da decisão de fl. 64 ou o recebimento do pleito como agravo regimental.

De início, registro que, nos termos do § único do art. 273 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte sendo descabido o agravo regimental.

No mais, não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão de fl. 64, nada autorizando concluir que o débito questionado seja objeto do parcelamento noticiado, fica ela mantida.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : GILMARA ROSELI LEITE e outro

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro

CODINOME : GILMARA ROSELI LEITE GUIMARAES

AGRAVANTE : MATHEUS LEITE GUIMARAES incapaz

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : GILMARA ROSELI LEITE

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Justiça Publica

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.013236-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilmara Roseli Leite e Matheus Leite Guimarães contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto (SP) nos Autos de Embargos de Terceiro n. 2009.61.02.013326-4, distribuído por dependência aos autos do Incidente de Sequestro de Bens n. 2006.61.02.000518-3. O agravante pleiteia a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão de fls. 66/67, e o provimento do agravo para determinar a "manutenção da posse" e a suspensão do incidente de sequestro de bens. Por fim, requer seja deferido pedido de justiça gratuita (fls. 2/24).

Decido.

O agravo de instrumento é recurso de natureza cível, sendo inadmissível sua interposição para impugnar decisão proferida em ação penal.

O rol dos recursos cabíveis no processo penal é exaustivo, não havendo previsão de aplicação subsidiária do sistema recursal do processo civil (TRF da 3ª Região, AI n. 200903000021156, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 05.02.09; TRF da 3ª Região, AI n. 200803000192610, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.06.08; TRF da 3ª Região, AI n. 200803000192610, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.06.08; TRF da 3ª Região, AI n. 200803000190065, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.05.08).

Incabível, pela mesma razão, a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XIII do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IND/ DE CALCADOS NELSON PALERMO S/A e outro
: NELSON ANTONIO PALERMO
ADVOGADO : DENISE COIMBRA CINTRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PAULO ROBERTO PALERMO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.14.01793-9 2 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria de Calçados Nelson Palermo S/A e Nelson Antônio Palermo contra a decisão de fls. 361/361v., que indeferiu a conversão de depósito judicial em pagamento à vista do crédito tributário, com as reduções previstas na Lei n. 11.941/09.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o INSS ajuizou execução fiscal contra os agravantes para cobrança de débito referente à CDA n. 556.146.735, no valor de R\$ 2.130.091,00 (dois milhões cento e trinta mil noventa e um reais);
- b) para garantia da execução, dentre outros atos de constrição, foi efetuada penhora no rosto dos autos da Execução Fiscal n. 98.1404079-7, realizada a transferência de saldo da arrematação realizada na Execução Fiscal n. 2000.61.13.006155-5 e oficiado à CEF para informar os saldos das contas ns. 3995.280.6327-4 e 3995.005.6328-2;
- c) não há nos autos informação suficiente para a apuração do valor do crédito exequendo que estaria efetivamente garantido pelos referidos depósitos judiciais e que são passíveis de conversão em pagamento para a utilização dos benefícios da Lei n. 11.941/09;
- d) em 17.08.09, a empresa executada requereu à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN informações acerca dos créditos que estariam extintos, bem como manifestou interesse na aplicação dos benefícios da Lei n. 11.941/09;
- e) até 30.11.09 os esclarecimentos não foram prestados pela PGFN, o que impede que os executados possam aproveitar as reduções previstas na Lei n. 11.941/09 para pagamento à vista do crédito tributário exequendo;
- f) os agravantes têm direito às reduções para pagamento à vista, uma vez que o pedido foi realizado dentro do prazo previsto na Lei n. 11.941/09 (fls. 2/12).

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, etc.,

Trata-se de execução fiscal movida pelo INSS/Fazenda Nacional em face de Ind. de Calçados Nelson Palermo S/A, Nelson Antônio Palermo e Paulo Roberto Palermo para cobrança de dívidas previdenciárias no valor de R\$ 2.114.730,65, em agosto/2009.

Restaram penhorados para garantia da execução os imóveis de matrículas de nºs 16.637, 16.636, do 2º CRI e 5.112, 56.700, 56.699, 56.698 e 56.697, do 1º CRI de Franca. Há, ainda, uma penhora efetuada no rosto dos autos da Execução Fiscal nº 98.1404079-7 (fl. 349), em trâmite na 3ª Vara desta Subseção, do que remanescer do produto da arrematação ocorrida naquele feito. Foi transferido para estes autos o montante de R\$ 169.270,03 (fl. 381), oriundo do que remanesceu do produto de arrematação ocorrida nos autos da Execução Fiscal nº 2000.61.13.006155-5.

Sobreveio requerimento dos executados - apresentado em 30.11.2009, às 14:37 horas - manifestando interesse em quitar o débito (CDA 55.614.673-5), com o montante depositado nestes autos na conta nº 6700-8 (R\$ 385.615,65), da Caixa Econômica Federal - CEF - agência 3995 (fls. 409) somado ao valor de R\$ 847.379,78 - disponível de arrematação ocorrida nos autos da Execução Fiscal nº 98.1404079-9 (penhora no rosto dos autos à fls. 349), em trâmite na 3ª Vara desta Subseção Judiciária - aproveitando os benefícios da Lei 11.941/09.

Pretendem os executados que seja oficiado à 3ª Vara Federal solicitando a conversão, direta pela CEF, da quantia correspondente a R\$ 847.379,78, disponível na conta nº 6026-7 (Autos nº 98.1404079-7), e que, concomitantemente, seja expedido por esta Secretaria ofício à CEF para conversão do valor de R\$ 385.615,65, depositado na conta nº 6700-8, que somados quitariam a dívida cobrada nesta execução (R\$ 1.232.995,43); ou, ainda, seja solicitado à 3ª Vara a transferência para a 2ª Vara do valor de R\$ 847.379,78, a ser extraído da conta nº 6026-7, para que seja determinada a conversão total da dívida por este Juízo.

Requer, por fim, na impossibilidade de aperfeiçoamento dos procedimentos requeridos, seja assegurado aos executados as reduções estabelecidas na Lei nº 11.841/2009.

Ora, consoante já informado pela Caixa Econômica Federal - CEF - em outros feitos com a mesma finalidade, impossível a transferência requerida uma vez que o resgate dos depósitos judiciais, que já estão à disposição da União, se dá somente no dia posterior ao pedido, conforme ofício de nº 740/2009/3995 encartado às fls. 1019 dos autos de nº 96.140501-9.

Assim, considerando não haver tempo hábil para atender o presente pleito, no prazo estipulado pela Lei n.º 11.941/2009, indefiro o pedido formulado pelos executados, conforme requerido, cabendo aos devedores pleitear, junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, as reduções da dívida estabelecidas pela referida Lei para o Mês de dezembro, se for o caso.

Intimem-se. (fls. 361/361v.)

Não se encontram presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, em especial a verossimilhança das alegações dos agravantes. A execução fiscal é predestinada a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I), razão pela qual não se verifica irregularidade na decisão do MM. Juiz *a quo* que considerou competir aos agravantes requerer, em tempo e modo adequados, o aproveitamento das reduções previstas na Lei n. 11.941/09.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

AGRAVADO : HERMINIO GONCALVES e outro

: MARIA LEONICE MARTINS GONCALVES

ADVOGADO : JOÃO GILVAN SANTOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.012218-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 69/81v., na parte em que antecipou os efeitos da tutela para permitir aos mutuários o depósito de prestações do contrato de financiamento habitacional, a fim de que possam permanecer na posse do imóvel.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) vencimento antecipado da dívida, extinção do contrato de mútuo e arrematação extrajudicial do imóvel;

b) constitucionalidade do DL n. 70/66 (fls. 2/9).

Decido.

Cabimento de apelação contra sentença em que se antecipa tutela jurisdicional. O Código de Processo Civil relaciona os atos do juiz à sistemática recursal. Contra a sentença, diz o art. 513, caberá apelação. Esse é o recurso portanto cabível contra o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, como é definida a sentença no art. 162, § 1.º, do Código. Pouco releva para efeitos recursais o conteúdo da decisão, sejam quais forem as questões resolvidas, incidentais ou de mérito. Dentre as questões incidentes que podem eventualmente ser decididas na sentença encontra-se também o pedido de antecipação da tutela (CPC, art. 273). Mas a solução dessa questão, a exemplo do que sucede com toda matéria incidental, não afeta a sistemática recursal, consoante os precedentes abaixo indicados deste Egrégio Tribunal:

PROCESSIONAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecuráveis. Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação.

Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 663.292-CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 08.03.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIÁVEL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

1. É inviável a interposição de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional. Mirando-se no princípio da unirecorribilidade ou singularidade recursal o único remédio cabível, no caso, é a apelação.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA n. 517.887, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 27.10.05).

A sentença sujeita-se à apelação (CPC, art. 513), independentemente do seu conteúdo, o qual não afeta o sistema recursal estabelecido pelo Código de Processo Civil. Concedida antecipação da tutela na sentença, o ordenamento prescreve apelação contra esse ato jurisdicional, oferecendo à parte os meios adequados para suscitar eventual alegação de dano ou risco provocados pelo ato recorrido.

Do caso dos autos. A antecipação da tutela foi deferida pelo MM. Juiz *a quo* ao proferir sentença nos Autos n. 2005.6.1.00.012218-9 (fls. 69/81v., esp. fls. 80v./81), razão pela qual o agravo de instrumento não é o recurso adequado para sua impugnação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

AGRAVADO : FABIO TRINDADE TEIXEIRA e outro

: MARIA ERLAINY DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.026717-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 64/75, na parte em que antecipou os efeitos da tutela para permitir aos mutuários o depósito de prestações do contrato de financiamento habitacional, a fim de que possam permanecer na posse do imóvel.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) vencimento antecipado da dívida, extinção do contrato de mútuo e arrematação extrajudicial do imóvel;
- b) constitucionalidade do DL n. 70/66 (fls. 2/9).

Decido.

Cabimento de apelação contra sentença em que se antecipa tutela jurisdicional. O Código de Processo Civil relaciona os atos do juiz à sistemática recursal. Contra a sentença, diz o art. 513, caberá apelação. Esse é o recurso portanto cabível contra o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, como é definida a sentença no art. 162, § 1.º, do Código. Pouco releva para efeitos recursais o conteúdo da decisão, sejam quais forem as questões resolvidas, incidentais ou de mérito. Dentre as questões incidentais que podem eventualmente ser decididas na sentença encontra-se também o pedido de antecipação da tutela (CPC, art. 273). Mas a solução dessa questão, a exemplo do que sucede com toda matéria incidental, não afeta a sistemática recursal, consoante os precedentes abaixo indicados deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecuráveis. Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação.

Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 663.292-CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 08.03.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIÁVEL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

1. É inviável a interposição de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional. Mirando-se no princípio da unirecorribilidade ou singularidade recursal o único remédio cabível, no caso, é a apelação.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA n. 517.887, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 27.10.05).

A sentença sujeita-se à apelação (CPC, art. 513), independentemente do seu conteúdo, o qual não afeta o sistema recursal estabelecido pelo Código de Processo Civil. Concedida antecipação da tutela na sentença, o ordenamento prescreve apelação contra esse ato jurisdicional, oferecendo à parte os meios adequados para suscitar eventual alegação de dano ou risco provocados pelo ato recorrido.

Do caso dos autos. A antecipação da tutela foi deferida pelo MM. Juiz *a quo* ao proferir sentença nos Autos n. 2004.61.00.026717-5 (fls. 64/75, esp. fls. 74/75), razão pela qual o agravo de instrumento não é o recurso adequado para sua impugnação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.096371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SHIGUERU KOBAYASHI

: ANTONIO CARLOS DOMINGUES

AGRAVADO : OSWALDO BARBATANA e outro

: MARCELO AUGUSTO VIOTTO

ADVOGADO : JEFFERSON SIDNEY JORDAO

No. ORIG. : 95.00.37732-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fl. 35, que indeferiu o pedido para que se declarasse a ineficácia da cessão de direitos hereditários realizada pelo executado.

Alega-se, em síntese, que:

- a) foi realizada penhora no rosto dos autos do inventário do pai do executado;
- b) os direitos hereditários do executado encontravam-se sob condição suspensiva quando foram penhorados no rosto dos autos;
- c) o executado, antes do trânsito em julgado da homologação do formal de partilha, possui apenas mera expectativa de direito;
- d) a cessão de direitos hereditários, levada a efeito pelo executado, configurou fraude à execução;
- e) a cessão de direitos hereditários, realizada em 1987, só produziu efeitos depois do trânsito em julgado do formal de partilha, ou seja, em 26.08.91;
- f) não houve fraude contra credores, mas sim fraude à execução;

g) "não houve transferência de 'direitos', mas sim transferência de 'expectativa de direitos' (pois pendia condição suspensiva para a aquisição efetiva do direito reivindicado)";

h) o negócio jurídico que fraudava a execução não pode ser oposto ao exequente;

i) a cessão efetiva dos direitos só ocorreu em 1991, ou seja, após a realização da penhora (fls. 02/13).

O agravado não apresentou resposta.

Intimada para se manifestar sobre o interesse no prosseguimento do feito, a CEF insistiu no seu julgamento (fl. 66).

Decido.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade. Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Na hipótese de alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Como se percebe, o Código Tributário Nacional instituiu presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.

1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).

2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).

3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.

4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).

5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé.

6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi

válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).
7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

Do caso dos autos. Trata-se de agravo em que se discute a existência ou não de fraude à execução, a fim de que se declare ineficaz a cessão de direitos hereditários realizada pelo executado.

Com o óbito do autor da herança transmite-se a posse e a propriedade dos bens aos herdeiros, cujo direito correspondente é passível de ser objeto de cessão ainda antes da conclusão do inventário, no qual haverá de ser apurado o *quantum* devido a cada herdeiro e, escusado dizer, cessionário. A validade e a eficácia da cessão não é condicionada ao trânsito em julgado do formal de partilha, muito embora os registros disso dependam. Sendo assim, cumpria à CEF demonstrar que ao tempo da alienação (cessão), o ato jurídico estaria contaminado pela fraude processual (fraude à execução), de modo a ser reputada ineficaz quanto à responsabilidade patrimonial do executado (subsistiria). Na hipótese, a cessão é de 1987 enquanto que a execução por título extrajudicial foi proposta em 1990. Dado que o processo iniciou-se depois, não há falar em fraude processual ou, em outros termos, fraude à execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : FABIO ABDALA ESPER DAVID

ADVOGADO : HEDY MARIA DO CARMO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.00.023605-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 123/124: Intime-se pessoalmente o agravante a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099214-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : YOSIZO KUBOTA e outros

: MASATOSHI OKA

: MASAO NAGEISHI

ADVOGADO : TACIANO FANTI DA SILVA NUNES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RE' : FUJIBRAS INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.01.27929-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 92/97. Ao agravo de instrumento foi negado seguimento, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

A decisão (fls. 92/97) foi publicada no Diário da Justiça da União em 18 de fevereiro de 2008 (fl. 99).

A decisão de fls. 140/142, que julgou os embargos de declaração interpostos por YOSIKO KUBOTA e outros contra a decisão de fls. 92/97, foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 29 de setembro de 2008 (fl. 144).

A decisão de fls. 157 e verso, que julgou os embargos de declaração interpostos por YOSIKO KUBOTA e outros contra decisão de fls. 140/142, foi publicada em **16 de setembro de 2009** (fl. 158).

No prazo comum deferido às partes, foi aberta a vista agravada Fazenda Nacional (22/09/2009), conforme certidão de fl. 159, tendo esta devolvido os autos em Secretaria em 22 de outubro de 2009.

No presente caso, o termo inicial do prazo para recurso da decisão se deu no dia 17 de setembro de 2009, e o seu término ocorreu em 01 de outubro de 2009.

É de se esclarecer, ainda, que, no dia em que foi aberta vista dos autos para a Fazenda Nacional (22/09/2009), já havia transcorrido 05 (cinco) dias do prazo recursal, restando tão-somente 10 (dias) para a sua complementação.

A fls. 160/163, os agravantes requerem a devolução do prazo recursal.

Decido.

A pretensão dos agravantes deve ser acolhida. Sendo o prazo recursal comum a mais de um advogado, a retirada dos autos por uma das partes, sem prévio ajuste, configura obstáculo que leva à suspensão do processo, a teor do que dispõem o art. 40, § 2º c/c art. 180, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o entendimento da Primeira Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: **"PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO. ARTIGO 40, PARÁGRAFO 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRAZO COMUM. REPROGRAFIA. DEVOLUÇÃO DO PRAZO. NECESSIDADE"**

Sendo o prazo recursal comum a mais de um advogado, a retirada dos autos por uma das partes, sem prévio ajuste, configura obstáculo que leva à suspensão do processo, a teor do que dispõem os art. 40, § 2º c/c art. 180, todos do Código de Processo Civil.

Considerando que a remessa ao setor de reprografia impede o advogado da parte contrária examinar os autos, tal incidente tem o condão de devolver o prazo à parte permitindo a prática do ato.

Agravo de instrumento provido.

(AG - Nº 2006.03.00.107840-9, Primeira Turma, Relator Juiz Luiz Stefanini, julgado 24/04/2007, DJU 05/06/2007, pág. 274).

Diante do exposto, restituo aos agravantes o prazo recursal complementar de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 180 do Código de Processo Civil.

Renove-se a intimação dos agravantes, acerca da decisão de fls. 157 e verso.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025264-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBSON PEIXOTO SILVA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014737-4 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por Robson Peixoto Silva contra ato do Gerente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo e da Gerente Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Ribeirão Preto, objetivando que lhe seja permitido continuar trabalhando na jornada semanal de trinta horas, sem qualquer redução de sua remuneração, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **concedendo em parte a segurança**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 100/106), dou por prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental (fls. 71/88) em face da perda de seus objetos nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.010121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VIACAO CANARINHO COLETIVOS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
: PATRICIA DE CASTRO RIOS
: NEWTON TOSHIYUKI
: ELIANE GONÇALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARULHOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.01396-1 A Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 86/89, 95 e a consulta aos assentamentos cadastrais da justiça estadual constando a destituição do síndico anterior e a respectiva nomeação de novo síndico. Intime-se a síndica da massa falida a Drª. Eliane Gonsalves (OAB/SP 110.320) para que se manifeste nos presentes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040850-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 07.00.00032-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TÊXTIL TABACOW S/A contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Americana - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, suspendeu o curso da execução fiscal, tendo em vista a comprovação inequívoca da determinação judicial de recebimento do recurso administrativo interposto pela agravante.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a extinção da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional que suspendem a exigibilidade do crédito tributário "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo" (inciso III).

E, por reclamações e recursos a que se refere a lei, entende-se, conforme ensina o jurista LEANDRO PAULSEN, em seu *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário Nacional à Luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2008, pág. 1022):

impugnações ou defesas através das quais o contribuinte se insurge contra o lançamento e/ou aplicação de penalidade e os respectivos recursos interpostos contra as decisões tomadas pelos órgãos administrativos julgadores.

No caso concreto, após a inscrição da dívida e o ajuizamento da execução fiscal, foi proferida decisão judicial determinando a admissão de recurso administrativo, afastando a exigência de prévio depósito de 30%, como se vê de fls. 127/131.

E a interposição de recurso administrativo, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO - ADMISSÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA POSTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA - NULIDADE DA CDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. A recorrente apresentou recurso administrativo contra lançamento tributário realizado pelo INSS, que não foi aceito diante da exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento). Contra essa decisão administrativa, o contribuinte impetrou mandado de segurança, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau.

No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou execução fiscal, devidamente recebida e processada. A sentença foi reformada, tendo sido concedida a segurança pela Corte regional, garantindo-se ao contribuinte o processamento do seu recurso administrativo.

Recebida a impugnação administrativa, o INSS requereu a suspensão da execução fiscal, que foi deferida pelo Juízo de primeiro grau. O contribuinte agravou ao TRF da 4ª Região pretendendo a extinção da execução, e não sua suspensão, já que entende que o recebimento do recurso administrativo, ainda que por decisão judicial, retira a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. O TRF da 4ª Região manteve a decisão agravada, aresto contra o qual se interpôs o recurso especial.

2. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão e para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do prazo prescricional. Precedente da Primeira Turma.

3. A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo, e também a fluência do prazo prescricional. Ora, se não existe prazo prescricional em curso, também não há direito de ação para a Fazenda Pública, pois a prescrição é, a grosso modo, o período para o exercício do direito de ação. Assim, se não corre o prazo prescricional, não há direito de ação a ser exercido.

4. A extinção da execução fiscal, em casos como este, é medida que melhor se afina com os princípios constitucionais tributários, com as normas do CTN e com as garantias mínimas do "Estatuto do Contribuinte", dentre elas a de somente ser executado por dívidas definitivamente constituídas, líquidas, certas e exigíveis.

5. Recurso especial provido.

(REsp nº 1052634 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 24/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO ADMITIDO DEPOIS DE INICIADA A EXECUÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE - NULIDADE DA CDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Hipótese em que a contribuinte impetrou mandado de segurança contra decisão que inadmitiu o recurso administrativo por falta do depósito prévio de 30%, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau. No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou a correspondente execução fiscal, devidamente recebida e processada. Reformada a sentença e concedida a segurança pelo Tribunal de origem, pelo qual garantiu à contribuinte o processamento do seu recurso administrativo e determinou à autoridade coatora que aceitasse o arrolamento oferecido, a contribuinte opôs exceção de pré-executividade, noticiando o recebimento do seu recurso administrativo, incidente que acabou parcialmente acolhido apenas para suspender a execução fiscal até o julgamento do recurso administrativo. Essa decisão, confirmada pela Corte regional, em sede de agravo de instrumento, é ora atacada por meio deste recurso especial. Pretende a recorrente o reconhecimento de nulidade da CDA e a extinção da Execução Fiscal.
2. Constatado que a questão tida por omissa pela recorrente (art. 151, III, do CTN) foi enfrentada pelo acórdão "a quo", inexistindo razão à sua anulação por suposta violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC.
3. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial (apelação em mandado de segurança) ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão (CDA) e, o mais importante, para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do correspondente prazo prescricional.
4. Não subsiste o fundamento consignado pela corte regional no sentido de que a melhor medida na hipótese dos autos é apenas a suspensão do feito executivo ante o fato de que, no momento em que a execução foi proposta, não havia impedimento ao seu ajuizamento; ao contrário, pesava sentença que denegava a ordem postulada à admissibilidade do recurso administrativo. Se, por um lado, é de se reconhecer que a apelação em mandado de segurança, via de regra, não possui efeito suspensivo ativo (art. 12, parágrafo único, da Lei 1533/51, por analogia), o que, na hipótese vertente, validaria o ajuizamento e os demais atos da execução fiscal; por outro, também deve-se reconhecer que o acórdão prolatado pelo tribunal de apelação têm efeitos retroativos, a fim de restabelecer o status quo ante, ou seja, sem prejuízo ao contribuinte-impetrante que foi indevidamente obstado de exercer seu direito líquido e certo. Pensar diferente implicaria violação ao princípio da isonomia, porquanto representaria tratamento diferenciado entre contribuintes que possuem direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de recurso administrativo, apenando-se aquele que teve que se insurgir judicialmente contra exigência (depósito prévio de 30%) inclusive já declarada inconstitucional de Supremo Tribunal Federal (REs 388359 / PE, 389383 / SP E 390513 / SP) e cuja imperatividade também vem sendo afastada por esta Corte (REsp 894060 / SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).
5. Reconhecida a procedência da exceção de pré-executividade para extinguir a execução fiscal. Condenada a União no ressarcimento de eventuais despesas processuais e em verba honorária de R\$ 2.000,00.
6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 1099272 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 01/06/2009)

Desse modo, ainda não encerrado o processo administrativo fiscal, tendo em vista o recebimento do recurso administrativo determinado por decisão judicial, não pode prevalecer a decisão que determinou a mera suspensão da execução fiscal, indeferindo o pedido de extinção do feito.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para julgar extinta a execução fiscal, condenando a exequente, que deu causa à extinção, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037773-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MILTON ANTONINI
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.003838-2 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILTON ANTONINI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM DOURADOS, indeferiu a liminar pleiteada.

Considerando que, nos autos principais, o MM. Juiz "a quo", em juízo de retratação, deferiu a liminar pleiteada, como se vê de fls. 96/100, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.000404-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : RUBENS FRANCISCO TOCCI
ADVOGADO : MARIA CAROLINA CAFARO LOUREIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PHARMA S/A LABORATORIOS FARMACEUTICOS e outro
ADVOGADO : ARARI MARTINS PATRICIO
PARTE RE' : GUALBERTO ESPIRITO SANTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.50571-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 129/137: Requer a agravante a reconsideração da decisão de fls. 122/125, em face da ocorrência da alegada prescrição intercorrente, tendo acostado às fls. 138/267, cópia integral da execução fiscal.

A decisão ora impugnada deixou expresso que, não tendo a agravante instruído o recurso com cópia integral da execução fiscal, não era possível verificar se, após a ordem de citação da empresa devedora, o feito executivo permaneceu paralisado por 05 (cinco) anos, por inércia da exequente, tendo negado seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

E não obstante a agravante, no momento oportuno, tenha deixado de instruir o agravo de instrumento com os documentos necessários à apreciação da controvérsia, passo ao exame da alegação de prescrição intercorrente, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser argüida a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

A prescrição intercorrente pode ser reconhecida se, por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - IMPULSÃO PROCESSUAL - ALEGAÇÃO DE INÉRCIA DA PARTE CREDORA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTADO AO CREDOR - PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Em sede de execução fiscal, o mero transcurso do tempo, por mais de cinco anos, não é causa suficiente para deflagrar a prescrição intercorrente, se para a paralisação do processo de execução não concorre o credor com culpa. Assim, se a estagnação do feito decorre da suspensão da execução determinada pelo próprio juiz em face do conjunto, com os embargos do devedor opostos, em razão da conexão havida entre elas, não é possível reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o quinquênio legal.

2. Recurso especial provido.

(REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245)

E, no caso, observo que o feito executivo não ficou paralisado por inércia da exequente, constando, da execução fiscal, trasladada às fls. 138/267, que, após a citação da empresa devedora na pessoa de seu representante legal Rubens Francisco Tocci em 13/12/73 (fl. 160), (1) a nomeação de bens à penhora pela executada em 17/12/73 (fl. 149), (2) o pedido da exequente no sentido de que fosse comprovada a propriedade dos bens nomeados (fl. 154), o que foi deferido em 08/01/75 (fl. 154vº), não tendo a executada se manifestado (fl. 155), (3) o pedido da exequente para a penhora dos bens nomeados pela executada em 15/04/77 (fl. 155vº), o que foi deferido em 31/07/78 (fl. 156), (4) a tentativa frustrada de penhora de bens em 28/09/79 (fl. 157vº), (5) o pedido de suspensão do feito em 13/11/79 (fl. 163vº), deferido em 04/12/79 (fl. 164), (6) o pedido de desarquivamento dos autos em 02/09/80 (fl. 165), deferido em 03/09/80, (7) o pedido de citação da empresa devedora na pessoa de seu representante legal Gualberto do Espírito Santo em 10/03/81 (fl. 167), deferido em 11/03/81, (8) o pedido de suspensão do feito em 17/02/83 (fl. 168vº), deferido em 17/06/83, nos termos do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal (fl. 169), a intimação da exequente, tendo em vista o longo tempo decorrido, para se manifestar sobre eventual extinção do débito em 13/10/97 (fl. 170), o pedido de citação dos co-responsáveis em 24/04/2002 (fl. 173), o que foi deferido em 23/07/2003 (fl. 186), a citação dos co-responsáveis em 25/03/2004 (fls. 204/205), a oposição de exceção de pré-executividade pelo co-responsável RUBENS FRANCISCO

TOCCI em 06/05/2004 (fl. 187), a manifestação da exequente em 02/09/2004 (fl. 206) e a rejeição da exceção de pré-executividade em 09/11/2004 (fl. 212), ato impugnado por este agravo de instrumento.

Ressalte-se que, entre 17/06/83 a 30/10/97, o feito executivo não ficou paralisado por inércia da exequente, mas por fato alheio à sua vontade, pois, da decisão de fl. 169, que suspendeu o andamento do feito executivo, não foi intimada a exequente, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei nº 6830/80, o que foi suprido apenas em 30/10/97, quando aberta vista dos autos ao procurador da exequente.

Desse modo, não tendo o feito executivo permanecido paralisado por inércia da exequente, mas por fato alheio à sua vontade, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - NOME NA CDA - REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA - SÚMULA Nº 106 / STJ.

1. Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106 / STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1106281 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 28/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1062571 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008; REsp 898975 / DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 827948 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1079566 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/02/2009)

Diante do exposto e por esses argumentos, **AFASTO a alegação de prescrição intercorrente e MANTENHO a decisão de fls. 122/125**, que negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Após, retornem conclusos, para a apreciação do agravo interposto com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.018230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVANTE : LARA FERNANDES

No. ORIG. : 2006.61.00.024161-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A agravante LARA FERNANDES, apesar de intimada (fl. 239), para constituir novo patrono, quedou-se inerte.

Contra ela, portanto, passam a fluir os prazos processuais, independentemente de intimação, como, a propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se nota "3" ao artigo 45 (código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Saraiva, 30ª ed.), "verbis":

se findo o decêndio, a parte não constitui novo advogado, em substituição, contra ela passam a correr os prazos, independentemente de intimação. (STJ - 3ª Turma, REsp 61.839-8 - RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.3.96, não conheceram, v.u., DJU 29.3.96. p.13.414. RJTUESP 80/246,119/286, RJTJERG 168/192).

Exclua-se da autuação os nomes das advogadas da apelante Anne Cristina Robles Brandini e Ana Carolina dos Santos Mendonça.

Após, publique-se o acórdão de fl. 215, **com a nova autuação**.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019843-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FERNANDA PECCHIO
ADVOGADO : MEGLI BARBOSA DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LIDIMA SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA e outro
: ROSEMEIRE DUARTE GIBIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 97.00.00381-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Soraia Dias de Souza e inclua-se o nome da advogada da agravante, Dra. Megli Barbosa de Mello (OAB/SP nº 131.554), conforme petição (fl. 139) e substabelecimento de fl. 141. Após, retornem conclusos para julgamento do agravo legal (fls. 143/149).
Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.018617-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FAGIONATTO E ASTORRI LTDA e outros
ADVOGADO : JOELIS FONSECA
: LUCIANA ARRUDA DE SOUZA ZANINI
: ALINE GAGLIARDO
: MARCO ANTONIO ZANINI
AGRAVADO : NEIDE SCOMPARIM FAGIONATTO
ADVOGADO : JOELIS FONSECA
: ALINE GAGLIARDO
AGRAVADO : FRANZ JOSE ASTORRI
ADVOGADO : JOELIS FONSECA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00018-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Diante da certidão de fl. 140 e o não atendimento do despacho de fl. 138, prossiga o feito sob o patrocínio do advogado Joélis Fonseca.
Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FISCAL TECNOLOGIA E AUTOMOCAO LTDA e outro
: CONSORCIO FS
ADVOGADO : MARIANGELA GARCIA DE LACERDA AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025288-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fiscal Tecnologia e Automação Ltda. e Consórcio SF contra a decisão de fls. 232/233, que indeferiu liminar requerida em mandado de segurança para que as recorrentes não sejam compelidas a reter na fonte o percentual de 11% (onze por cento) sobre os valores de notas fiscais decorrentes de serviços prestados em decorrência do Contrato Administrativo n. 30/08, celebrado com o Município de São Paulo. Alega-se, em síntese, ser indevida a retenção prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/91, uma vez que os serviços prestados pelas agravantes não envolvem o conceito de cessão de mão-de-obra previsto no § 3º do referido art. 31 (fls. 2/26).

Decido.

Direito líquido e certo. Constatação de plano. Necessidade. O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Conforme se depreende da análise do contrato social das impetrantes, verificou pertencer ao seu objeto social atividades relacionadas à definição de cessão de mão-de-obra proposta pelo legislador ordinário (fls. 30/40 e 41/48). Desta forma, malgrado as impetrantes sustentem que a atividade empresarial desempenhada não se confunda com a cessão de mão-de-obra prevista no § 3º do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, é certo que o seu ato constitutivo não corrobora tal assertiva em sua plenitude.

A redação dos respectivos contratos sociais não possui clareza capaz induzir o convencimento deste juízo quanto à pretendida exclusão da retenção prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Diante da posição de subordinação da Administração Pública ao enunciado da lei é que os atos dela provenientes se presumem válidos e eficazes até prova em contrário, atribuição sobre a qual as impetrantes não lograram êxito afastar. Com efeito, caracterizando-se o mandado de segurança, contencioso de legalidade estrita a pressupor fatos certos e determinados de plano, não vislumbro a arbitrariedade sobre a conduta desenvolvida pela autoria impetrada.

Posto isso, ao menos em sede de cognição sumária, não vislumbro a plausibilidade das alegações perfilhadas pelas Impetrantes, razão pela qual indefiro o pedido de liminar (...). (fls. 232/233)

Os agravantes sustentam que o objeto do contrato celebrado com a Prefeitura de São Paulo não englobaria a cessão de mão-de-obra. No entanto, não se pode afirmar, tão-somente da análise da cláusula 1.1 do contrato, que não haveria, de fato, cessão de mão de obra. Confira-se:

1.1. Constitui objeto deste Contrato a prestação, pela CONTRATADA, de serviços de fiscalização automática de trânsito, com equipamento/Sistema Barreira Eletrônica, no lote 01, delimitado no Anexo I ao Termo de Referência constante do Anexo A ao Edital que regeu a licitação correspondente, de acordo com a descrição e especificações técnicas constantes do referido Termo de Referência - Anexo A, obrigando-se a CONTRATADA a executar-los de acordo com aquelas especificações, com as propostas Técnica e Comercial de fls. 9.376/9.762 e 15.259/15.265 do processo administrativo mencionado no preâmbulo, cujas cópias foram juntadas às fls. 20/382 do presente, demais elementos que compõem o referido processo administrativo, os quais passam a integrar este contrato, como se transcrito fossem. (fl. 102)

No mesmo sentido, o edital de concorrência, cujo objeto de licitação é a "Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito, com Equipamentos/Sistema Barreira Eletrônica, de acordo com a descrição e especificações constantes do Anexo A - Termo de Referência - que integra e complementa o presente

edital" (fl. 116). No que concerne ao Anexo A (fls. 143/200), trata-se de matéria cuja complexidade demanda dilação probatória.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se as agravadas para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024816-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IJIMA HAIR STUDIOS S/C LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUNIZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.24423-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 204/210: Trata-se de embargos de declaração opostos por HIDEAKI IJIMA E CIA LTDA, incorporadora da agravada, IJIMA HAIR STUDIOS S/C LTDA contra decisão de fls. 199/201 que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para incluir no pólo passivo da execução os sócios indicados na certidão de dívida ativa.

Sustenta a embargante, em síntese, que não lhe fora concedido prazo para contraminuta, o que afronta ao disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 5º, inciso LV, da atual Constituição Federal.

Alega, ainda, que houve, sim, inércia da exequente, que não requereu a inclusão dos co-responsáveis no prazo legal.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, a decisão de fls. 199/201, ao dar provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, afastando a prescrição intercorrente e determinando a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da execução fiscal, deixou expresso que cabe a eles, uma vez citados nos autos da execução fiscal, exercerem o seu direito de defesa, como lhes facultam o artigo 741, inciso III, do Código de Processo Civil e o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal".

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 5º, inciso LV, da atual Constituição Federal.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **CONHEÇO destes embargos de declaração, mas para REJEITÁ-LOS.**

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.019171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro

: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

AGRAVADO : JOSE SALES e outro

: LIDIA LOPES SALES

ADVOGADO : ANA CAMILA CAETANO DA SILVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2006.61.07.005759-2 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls.134/135. Oficie-se novamente a OAB/SP - Subsecção de Araçatuba (SP) conforme requerido. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027015-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro

AGRAVADO : VALERIA DA SILVA

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.006083-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 146. Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Fl. 147. Anote-se.

Após, concluso.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ILIDIO NARDI e outro

: PETRONILIA NEVES DE SOUZA NARDI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.026178-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 159. Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Fl. 160. Anote-se.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027174-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRONT ASSESSORIA EM PROMOCOES E EVENTOS LTDA e outros
: PAULO CESAR SACHETA
: SHEILA MORAES RASZL
: MARISA MORAES DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 01.00.14960-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fl. 152: Considerando a informação da Subsecretaria da 5ª Turma, revogo a determinação de se intimar os agravados FRONT ASSESSORIA EM PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA e outros para resposta.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CHIEA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOSE ROBERTO CHIEA e outro
: SANDRA CHIEA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 98.00.00226-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Chieia Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fls. 327/328, na parte em que aplicou à recorrente multa de 15% (quinze por cento) do valor atualizado do débito, com fundamento no art. 600, IV, do Código de Processo Civil, bem como determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante informou ao MM. Juiz *a quo* que aderiu ao Refis (Lei n. 11.941/09), razão pela qual se encontra suspensa da exigibilidade do crédito tributário;
- b) tendo em vista a penhora sobre 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da agravante, é desnecessária a indicação de novos bens à penhora;
- c) o MM. Juiz *a quo* deveria aguardar o julgamento dos Agravos de Instrumento ns. 2008.03.00.027465-0 e 2009.03.00.011212-5, uma vez que se referem aos fundamentos da decisão ora agravada;
- d) ofensa aos arts. 620, 655-A, *caput* e § 3º, e art. 678, todos do Código de Processo Civil;
- e) a expedição de CP-EN pelo INSS comprova a suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- f) requer a concessão de efeito suspensivo ativo para a suspensão da multa e da execução fiscal (fls. 2/30).

Decido.

Do caso dos autos. Em 01.09.98, o INSS ajuizou execução fiscal contra Chieia Indústria e Comércio S/A para cobrança de dívida no valor de R\$ 662.499,88 (seiscentos e sessenta e dois reais, quatrocentos e noventa e nove mil e oitenta e oito centavos) (fl. 36/46).

Em 05.06.06, o MM. Juiz *a quo* deferiu a penhora de 30% (trinta por cento) do faturamento da executada (fl. 96).

Expedido mandado de penhora, resultou negativa a diligência (fl. 215).

A decisão do MM. Juiz *a quo* que determinou a intimação do depositário para comprovar o depósito do valor referente à penhora sobre o faturamento é objeto do Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.00.027465-0, no qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fl. 281).

Em 16.03.09, o MM. Juiz *a quo* determinou a intimação da executada, por meio de seu advogado, para indicar bens à penhora, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 600, IV, do Código de Processo Civil (cfr. fls. 287 e 291).

Contra a referida decisão foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.11212-5, no qual foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 316/317). Em decorrência, a União requereu a aplicação da multa (fl. 323), a qual foi deferida pelo MM. Juiz *a quo* nos seguintes termos:

(...) os executados também foram intimados para indicação de bens penhoráveis, sob pena de multa e não se manifestaram, o que caracteriza a prática de ato atentatório à dignidade de Justiça nos termos do artigo 600, inciso IV do Código de Processo Civil; assim, com fundamento no artigo 601 do mesmo diploma legal, aplico em face dos executados multa de 15% sobre o valor do débito atualizado até esta data.

3) Providencie o exequente planilha atualizada do débito, levando em conta a multa acima aplicada, e tornem para apreciação do pedido de fls. 292, segundo parágrafo. (fl. 328)

Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão supra, ora agravada, uma vez que a executada quedou-se inerte após ser intimada a indicar bens a penhora, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 601 do Código de Processo Civil. Acrescente-se que a agravante não cumpriu a decisão do MM. Juiz *a quo* que determinou o depósito do valor correspondente a 30% (trinta por cento) de seu faturamento, razão pela qual não merece prosperar a afirmação de que seria desnecessária a indicação de bens à penhora.

Tendo em vista o indeferimento do efeito suspensivo requerido no Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.00.027465-0 e da antecipação da tutela recursal requerida no Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.11212-5, não há óbice ao regular andamento da execução fiscal. A expedição de CP-EN (fls. 342/344) e o pedido de parcelamento de débito (fls. 348/352) não são suficientes à comprovação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.003281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : RODINER RONCADA e outro

: RODOLFO FEDELI

ADVOGADO : HERBERT RONCADA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.10.009997-4 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba, Seção Judiciária de São Paulo, que, nos autos do processo de **mandado de segurança** requerido contra o Chefe da Divisão de Administração do INSS em Sorocaba, visando o recálculo do valor atual da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, no mandado de segurança nº 2001.61.10.009997-4 foi proferida sentença de improcedência, denegando a ordem, com baixa definitiva dos autos ao arquivo (pacote nº 6425), dou por prejudicado o presente agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028584-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS TOTH e outros

: DIRCE DO CARMO TOTH

: ANDERSON DO CARMO TOTH

: ALEX SANDRO DO CARMO TOTH

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADO : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO JOSÉ GOMES DA SILVA ITESP

ADVOGADO : BEATRIZ HELENA DE ALBUQUERQUE PENTEADO

AGRAVADO : FABRICA DE COLAS E GELATINAS RIBIERI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 09.00.00031-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Em face da declaração de fl. 10, concedo aos agravantes a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio - SP que, nos autos do processo da ação indenizatória ajuizada em face da Fábrica de Colas e Gelatinas Ribieri, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e Instituto de Terras de São Paulo - ITESP, objetivando a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, declinou da competência, determinado a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente - SP.

Neste recurso, pedem a antecipação da tutela recursal, de modo a determinar a manutenção do feito na Comarca de Presidente Epitácio - SP (domicílio dos autores).

É o breve relatório.

Trata-se de agravo de instrumento interposto nos autos do processo da ação indenizatória, em cujo pólo passivo se encontra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

O feito foi ajuizado perante o Juízo Estadual da 1ª Vara de Presidente Epitácio - SP, que declinou da competência em favor da Justiça Federal de Presidente Prudente - SP, determinando, conseqüentemente, a remessa do feito àquele Juízo. A nulidade do ato judicial praticado por Juiz Estadual, no exercício de sua função própria, deverá ser declarada pelo Tribunal ao qual está vinculado, de modo que, aqui, não cabe decidir acerca do procedimento por ele adotado, de determinar a remessa do feito à Justiça Federal.

Diante do exposto, porque esta Corte Regional não tem competência para declarar a nulidade de ato praticado por Juiz Estadual, nego seguimento a este agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal à vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.014839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ALVARO DUARTE FERREIRA e outro

: MARIA AMELIA MARTA FERREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE HUSNI

AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SANTOS TURQUETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.01.27055-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ÁLVARO DUARTE FERREIRA** e **OUTRO**, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação de desapropriação ajuizada pelo **DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM-DNER**, julgada precedente e, em fase e execução do julgado, determinou-lhes o cumprimento de decisão anterior na qual impunha-lhes a obrigação de restituir parte do valor que receberam a título de indenização, no prazo prorrogável de 48 horas, sob as penas previstas no artigo 330 do Código Penal.

Pela decisão de fls. 95/96, esta Relatora admitiu o recurso, e deferiu o efeito suspensivo apenas para afastar a imposição da sanção prevista no artigo 330 do Código Penal.

Requisitadas as informações, estas foram prestadas às fls. 102/104.

Decorreu *in albis* o prazo legal para interposição do agravo regimental e oferecimento da contraminuta (fl. 105).

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro. Examinando as peças trasladadas para este recurso verifico que, efetuado o pagamento do precatório complementar, os agravantes solicitaram a remessa dos autos ao contador a fim de verificar se houve o pagamento integral da indenização (fl. 82)

Deferido o pedido, o contador apurou uma diferença em favor do expropriante, motivo pelo qual o Juízo determinou aos expropriados, ora agravantes, que devolvessem à importância de R\$ 8.964,04 (oito mil, novecentos e sessenta e quatro reais e quatro centavos) (fl.73).

Contra esta decisão os agravantes manejaram o recurso de agravo de instrumento, o qual não foi conhecido por ausência de peças fundamentais.

Após sucessivos pedidos de reconsideração perante o juízo monocrático, sobreveio a r. decisão impugnada por meio deste agravo, que determinou o cumprimento da decisão que impôs a devolução do valor apurado pela contadoria judicial.

Neste recurso, sustentam os agravantes que a decisão agravada não pode prevalecer, na medida em que o cálculo que apontou crédito em favor da expropriante contém erro, vez que deixou de computar juros compensatórios e moratórios, cuja incidência foi determinada por decisão transitada em julgado, sendo correto o cálculo por ele apresentado no qual se vê que ainda possui um crédito a ser pago pela expropriante no valor de R\$ 4.105,35.

Seus argumentos não merecem guarida.

Pelo princípio da consumação, conforme prescreve Nelson Nery Junior "*uma vez já exercido o direito de recorrer, consumou-se a oportunidade de fazê-lo de sorte a impedir que o recorrente torne a impugnar o pronunciamento judicial já impugnado.*" (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos - RT - 5ª edição - fl.164)

Na hipótese, examinando os autos, verifico que a oportunidade de os agravantes impugnarem a decisão que determinou a devolução do valor pago inicialmente a maior está preclusa, desde o trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso originariamente interposto, com fundamento na ausência de peças essenciais para o conhecimento do agravo (fls. 79/80).

Exceção haveria caso a matéria veiculada neste novo agravo de instrumento cuidasse de erro material, o que não é o caso, na medida em que este, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é aquele que decorre de erro aritmético.

Nesse sentido, é o que ficou decidido no Recurso Especial nº 698517/SP, *verbis*:

"5. Com efeito, o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se ofenda a coisa julgada, até porque a correção do mesmo constitui mister inerente à função jurisdicional. Essa é, inclusive, a inteligência da norma prevista no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

6. Ademais, in casu, não se vislumbra ocorrência de erro material, caracterizado pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação incorreta da vontade, e não se confunde com o erro sobre os critérios de cálculo a serem utilizados, tais como incidência de expurgos, de juros, ou de índice de correção monetária, dentre outros."

(REsp 698517/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006 p. 687)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil Brasileiro, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 2554/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 94.03.057003-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ESTAMPARIA LUMINAR LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 88.00.00084-4 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ESTAMPARIA LUMINAR LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, afastou a alegação de que parte do débito executado foi alcançado pela anistia, prevista no Decreto-Lei n. 2.303/86, por entender que o débito inscrito em dívida ativa, uma vez que o valor atualizado da dívida, à época da edição do referido decreto-lei, era superior ao limite por ele estabelecido para o cancelamento dos débitos.

Sustenta, em síntese, que o débito referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados relativo a junho/87 e respectiva multa foram alcançados pela anistia concedida pela Decreto-Lei n. 2.303/86, uma vez que seu valor original era inferior a Cr\$ 0,50 (cinquenta centavos de cruzeiros), razão pela qual deve ser extinta a execução originária em relação a ele, prosseguindo somente em relação ao débito referente a junho/83.

Argumenta que a inscrição de vários débitos numa única certidão de dívida ativa, não pode obstar ao contribuinte a aplicação do aludido benefício.

Ao final, requer seja dado provimento ao presente recurso.

Às fls. 42/47, foi apresentada a contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Embora o Agravante mencione que pretende o reconhecimento da anistia em relação a débito de junho/87, devendo prosseguir somente em relação ao débito de junho de 83, observo que a execução originária é referente ao débito inscrito em dívida ativa sob o n. 80.03.84.302.813-67, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados, apurado no mês de junho/83, cujos vencimentos ocorreram em 31.10.83 e 30.11.83 e respectivas multas (fls. 27/30).

Para uma melhor compreensão do tema faz-se necessária a transcrição do art. 29, do Decreto-Lei n. 2.303/86:

Art 29. Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos de valor originário igual ou inferior a CZ\$500,00 (quinhentos cruzados) ou consolidado igual ou inferior a CZ\$10.000,00 (dez mil cruzados):

I - de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, inscritos como Dívida Ativa da União até 28 de fevereiro de 1986;

II - concernentes ao imposto de renda, ao imposto sobre produtos industrializados, ao imposto sobre a importação, ao imposto sobre operações relativas a combustíveis, energia elétrica e minerais do País, ao imposto

sobre transportes, às contribuições para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL) e à Taxa de Melhoramentos dos Portos (TMP), bem como a multas de qualquer natureza previstas na legislação em vigor, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 28 de fevereiro de 1986;

III - decorrentes de pagamentos feitos pela União a maior, até 28 de fevereiro de 1986, a servidores públicos civis ou militares, ativos ou inativos, bem como a pensionistas do Tesouro Nacional; e

IV - relativos a foros e taxas de ocupação anuais de terrenos da União, correspondentes a exercícios anteriores ao de 1986.

§ 1º Valor originário do débito, para efeito deste artigo, é o definido no artigo 3º do Decreto-lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979.

§ 2º Por valor consolidado, para efeito deste decreto-lei, entende-se o débito, devidamente atualizado e convertido em cruzados, em 28 de fevereiro de 1986, de acordo com a legislação de regência, com:

I - a multa de mora, a multa proporcional ao valor do tributo, dívida ou contribuição e os juros de mora na forma da legislação aplicável; e

II - o encargo a que se refere o artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, e modificações posteriores.

§ 3º Os autos das execuções fiscais relativos aos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do Juiz, ciente o representante da União.

Com efeito, à época, consolidou-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que, para a aplicação da mencionada anistia, deve ser levado em consideração valor inscrito na CDA, independentemente do fato de referido valor traduzir a soma de impostos relativos a mais de um exercício.

Nesse sentido, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DE DÉBITO. DECRETO-LEI Nº 2.303, DE 21.11.86, ART. 29 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Para efeito da anistia resultante do DL 2.303/86 (Art. 29) considera-se o valor inscrito na certidão de dívida ativa, não importando que ele traduza a soma de impostos relativos a vários exercícios. (REsp 36613/Pádua).

II - Se o dispositivo do Acórdão coincide com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é porque ele não maltratou o direito infraconstitucional".

(STJ - 1ª T., REsp 172907, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 18.05.99, DJ 21.06.99, p. 79, destaque meu).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ANISTIA PARCIAL DO DECRETO-LEI N. 2.303/86. ART. 29, INCISOS I E II (VALOR ORIGINÁRIO DO DÉBITO SUPERIOR A CZ\$ 500,00) AFASTADA - DECADÊNCIA PARCIALMENTE CONSUMADA - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA - EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - AFIRMAÇÕES CONTRIBUINTES DESACOMPANHADAS DE FUNDAMENTAL PROVA - ÔNUS PROBANTE INATENDIDO - INOCORRIDA CONEXÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

Com relação à Anistia prevista pelo Decreto-Lei nº. 2.303/86, ao praticar o r. sentenciamento a parcial extinção combatida, de fato, incorreu o mesmo em equívoco, ante a explicitude exatamente do diploma invocado, o art. 29, incisos I e II, do Decreto-Lei n. 2.303, de 21 de novembro de 1986.

Tem razão a Fazenda Nacional ao afirmar que, para a aplicação do benefício da anistia veiculada no referido decreto-lei, considera-se o valor constante da Certidão de Dívida Ativa e não o valor individual dos débitos nela retratados. Precedentes.

A soma das parcelas que compõem o débito é superior a Cz\$ 500,00, configurando, por conseguinte, ilegítimo óbice ao interesse creditório a parcial extinção em causa, a impossibilitar o recebimento da rubrica executada.

Incidentes tanto a legalidade processual quanto a legalidade dos atos administrativos, ambas a não ampararem a parcial extinção praticada.

(...).

20. Provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário e parcial provimento à apelação contribuinte. Parcial procedência aos embargos".

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, AC 178287, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. em 28.06.07, DJ 23.08.07, p. 1201/1202, destaques meus).

No presente caso, a soma dos débitos inscritos em dívida ativa sob o n. 80.3.84.302.813-67, objeto da execução originária, ultrapassa o valor fixado como limite para a aplicação da anistia concedida nos moldes do art. 29, do Decreto-Lei n. 2.303/86, conforme extrai-se da inicial da execução originária e atualização do débito (fls. 27/31), restando evidente a manifesta improcedência do presente recurso.

Importante mencionar que o próprio Agravante reconhece tal circunstância, na medida em que requer sua aplicação apenas em relação a um dos períodos inscritos na aludida CDA.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.016222-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CIA UNIAO DOS REFINADORES ACUCAR E CAFE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA e outros
: DIVA CARVALHO DE AQUINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 90.00.08340-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de duplicata apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para decretar a anulação do auto de infração nº 0780977, bem como da notificação para recolhimento de multa nº 01716/90, em face de autuação efetuada com base na Lei Delegada nº 04/62, e portarias emanadas da SUNAB.

A r. sentença (fls. 224/232) julgou procedente em parte o pedido para reduzir o valor da multa aplicada.

Apelou a antiga SUNAB (fls.234/236), alegando, em suma, que merece reforma a sentença apelada, conquanto as infrações foram autônomas, em face da diversidade dos lesados, sendo sete as operações constatadas, revestindo-se da presunção de legitimidade o ato da autoridade, não sendo de aplicação no caso a tese da infração continuada.

Apelou, também, a autora (fls. 238/243), alegando que a autuação, para subsistir, teria de deixar provado a infringência das normas legais mencionadas e, para isso, deveria o fisco ter examinado as notas fiscais do período pretérito ao da autuação e isso não ocorreu. Ademais, não violou princípios constitucionais da organização econômica e tem direito de comerciar livremente as suas mercadorias.

Não foram apresentadas contra-razões (fls. 247) aos recursos interpostos.

É o relatório.

Decido.

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

Discute-se, por meio da presente ação, a legalidade de auto de infração e de multa lavrado contra a autora (fls. 13), em face da constatação de que não foram observados os prazos de comercialização dos produtos durante o mês de dezembro de 1989, contrariando, com isso, diversas disposições legais a respeito da matéria.

Primeiramente, não há falar em inconstitucionalidade das normas relativas a controle de preços por malferimento ao princípio da liberdade de iniciativa e por desprezar competência de regulamentação, pois, o aventado princípio da liberdade de iniciativa que se consubstanciaria em norma impeditiva de qualquer ação restritiva por parte do Estado, no confronto entre o interesse individual e o interesse coletivo, deve adequar-se ou mesmo ceder passo aos atos do Estado ou da Administração em favor da sociedade, notadamente quando o exercício de determinado direito implique risco de grave lesão à ordem social e à ordem jurídica.

Aliás, é da essência do estado democrático de direito, dotar o Estado com instrumentos legais e com o poder de polícia necessário para coibir a prática de atividades que, em determinado momento, se têm como nocivas ou conflitantes aos interesses da sociedade e do próprio Estado e o uso legal de tais instrumentos pode implicar na limitação de direitos individuais.

As normas infraconstitucionais de intervenção no domínio econômico que deram suporte às ações da apelante, notadamente a Lei Delegada nº 4/62 e suas alterações, bem assim os Decretos-leis que fixaram regras para o controle de preços, foram recepcionadas pela atual Constituição Federal, matéria que foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que o Ministro Marco Aurélio, relator do Agravo de Instrumento nº 268.857, deixou assentado: "A recepção da Lei Delegada nº 4/62 pela Carta de 1988 repousa, conforme consignado no acórdão proferido pelo Regional Federal, na regra de que 'a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros' (§ 4º do artigo 173 da Constituição Federal de 1988). Por sua vez, o artigo 174 revela a atuação do Estado como 'agente normativo e regulador da atividade econômica', exercendo, na forma da lei, 'as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado'. Daí a impossibilidade de considerar-se conflitante com os novos ares constitucionais aquela lei delegada, no que cuida, justamente, da atividade na área econômica, objetivando coibir abusos", o que por si só atesta a constitucionalidade tanto da referida Lei Delegada, como do Decreto-lei nº 422/69 que a alterou, inclusive quanto a seu iter processual legislativo.

Nesse contexto, a Lei Delegada nº 4/62, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, autorizou a União a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo, definindo o seu artigo 2º, II, que uma das formas de intervenção seria a fixação de preços e controle de abastecimento, pelo que autorizou o

tabelamento de preços máximos e as condições de venda de mercadorias e serviços (art. 6º, III e IV, da referida lei). Por sua vez, o Decreto nº 60.527/67, em seu artigo 3º, foi expresso no sentido de que os atos de intervenção preconizados pela referida lei delegada, seriam de competência do Superintendente da SUNAB, através da expedição de portarias regulamentadoras.

Portanto, havia controle de preços e este era realizado através de portarias regularmente expedidas pela SUNAB, autorizadas por legislação superior. Assim, o auto de infração e a imposição de multa à autora foram regularmente aplicados.

A propósito, trago à colação o seguinte excerto de julgado da jurisprudência deste Tribunal: "TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. LEI DELEGADA Nº 04/62. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SUNAB. CONGELAMENTO DE PREÇOS. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO COM TABELAMENTO OFICIAL. MULTA. UNICIDADE DA INFRAÇÃO. 1. A Constituição Federal de 1988 recepcionou a legislação que reprime o abuso de poder econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso da população. 2. A recepção da Lei Delegada nº 4/62 por parte do atual ordenamento constitucional foi reconhecida pelas Cortes Superiores. Precedentes (STF, AI 268857 AgR, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 04.05.2001; STJ, RESP 53053, Relator Garcia Vieira, DJ 10.10.1994). 3. O congelamento de preços foi equiparado a "tabelamento oficial de preços", por força do art. 10 da Portaria Super nº 7, de 15 de janeiro de 1989, do Ministério da Fazenda. 4. A SUNAB detinha competência mediante expedição de portarias, para intervir no domínio econômico, nos termos do art. 3º do Decreto nº 60.527, de 03 de abril de 1967. 5. O preço do produto objeto da autuação encontrava-se sob o controle oficial instituído pelo art. 8º da Lei 7730/89. 6. Tratando-se de infração continuada aplica-se apenas uma multa, não se podendo considerar cada ação como infração autônoma, como ocorreu no caso. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Região - AMS nº 94.03.031028-6, 6ª T., rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJU, 23/05/2003, p. 541).

Todavia, superada a análise da validade da norma, necessário se faz o exame do caso concreto. E, neste, o que se verifica é que a impetrante foi autuada por suposta infração a determinação contida na Lei Delegada nº 04/62, com a redação dada pela Lei nº 7.784/89, com fundamento no artigo 11, alínea "n", que dispôs: "Art. 11. Fica sujeito à multa, variável de 500 a 200.000 Bônus do Tesouro Nacional - BTN, sem prejuízo das sanções penais que couberem na forma da lei, aquele que: ... n) descumprir ato de intervenção, norma ou condição de comercialização ou industrialização estabelecidas;"

O auto de infração alhures mencionado exara que restou constado ter a empresa, por sete vezes, vendido a prazo, a diversos clientes, produtos de sua fabricação, sem que no entanto mantivesse os prazos de comercialização vigentes durante o mês de dezembro p.p., ou seja, reduzindo-os, conforme constam através das notas fiscais discriminadas. Assim sendo, no que tange à sua validade, não há falhas ou irregularidades, pois a autoridade fiscalizadora foi minuciosa ao elencar as razões de fato e de direito que ensejaram a lavratura, estando os mesmos suficientemente motivados a fim de possibilitar a defesa da autuada, o que de fato ocorreu.

Insta registrar, por oportuno, que a impetrante não comprovou a ocorrência de qualquer vício no auto de infração que ensejasse a sua nulidade, pois não trouxe a estes autos prova capaz de ilidir a presunção de veracidade dos atos administrativos.

Ora, a autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado e, no caso, não logrou este provar, documentalmente, as suas alegações.

A propósito, na doutrina, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Malheiros, 8ª ed., 1996, p. 240) preleciona que a presunção de legitimidade "é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conforme ao Direito, até prova em contrário. Isto é: milita em favor deles uma presunção *juris tantum* de legitimidade; salvo expressa disposição legal, dita presunção só existem até serem questionados em juízo. Esta característica é comum aos atos administrativos em geral."

Com efeito, exatamente a presunção *juris tantum* de legitimidade que a apelante não logrou afastar em juízo, pois esta somente cede em face de prova documental demonstrando a ilegitimidade do ato administrativo praticado e, como dito, nenhuma prova foi produzida nos autos capaz de desmerecer a autuação.

Nesse sentido, também indica o norte da jurisprudência dos tribunais, como se verifica nos seguintes excertos de julgados: **1.** "(...). 5. O ato administrativo goza da presunção de legalidade, que pode ser afastada pelo interessado, mediante prova. 7. Não demonstrado o erro da Administração, nega-se a pretensão de anulação do ato administrativo. 8. Segurança denegada." (STJ, MS nº 8.843/DF, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 09.04.2007, p. 218). **2.** "(...). Assim como as leis gozam da presunção de constitucionalidade, os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade, veracidade e de legalidade. Esse sistema de presunções constitui o princípio básico à segurança jurídica de todo o ordenamento jurídico, que afasta a verossimilhança da alegação, indispensável, como visto, ao provimento em sede de cognição sumária." (TRF - 1ª Região, AGTAC nº 200501000500121/DF, rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJ, 07.04.2006, p. 107). **3.** "I - A administração pública, no exercício do poder-dever de fiscalização, mediante seus órgãos competentes, impõe conduta ao administrado que, violada, resulta em autuação fiscal por descumprimento da legislação; II - O ato administrativo é dotado de presunção de legalidade e veracidade, só elididas por prova em contrário, inexistente neste caso. III - Regular o ato da SUNAB. IV - Apelação improvida. Decisão unânime." (TRF - 2ª Região, AC nº 2000.02.01.01664/RJ, rel. Juiz Ney Fonseca, DJ, 05.06.2001).

No que diz respeito ao arbitramento da multa, não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional de individualização da pena, uma vez que tal princípio se refere ao direito do indivíduo no âmbito da sanção penal

decorrente da prática de crime, o que não se confunde com as sanções na esfera administrativa, que por óbvio, detém parâmetros legais próprios para a fixação da multa.

Nesse ponto, o artigo 11, da Lei Delegada nº. 04/62, com alteração dada pela Lei nº. 7.784/89, dispôs: "Fica sujeito à multa, variável de 500 a 200.000 Bônus do Tesouro Nacional - BTN, sem prejuízo das sanções penais que couberem na forma da lei, aquele que..." Parágrafo 2º: Na aplicação da multa a que se refere este artigo, levar-se-á em conta o porte da empresa e as circunstâncias em que a infração foi praticada."

A norma ao estabelecer os limites mínimos e máximos da multa, vinculou a atividade do agente administrativo que aplica a multa, fixando os elementos que devem ser levados em conta pela administração quando do arbitramento do valor da multa.

De outra parte, como bem anotou (fls. 227) o juízo a quo, "restou demonstrada de forma clara a caracterização da infração sob a forma continuada, merecendo redução a multa aplicada, para que só tenha validade uma delas, ou seja, a primeira."

A propósito, é corrente o entendimento de que deve ser aplicada a teoria da continuidade delitiva para os casos de diversas infrações administrativas da mesma espécie, como ocorre nos autos, uma vez que consta do auto de infração a ocorrência de 07 (sete) infrações da mesma espécie.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado: "ADMINISTRATIVO - SUNAB - SANÇÃO ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO AO TABELAMENTO DE PREÇO - NATUREZA CONTINUADA. 1. A jurisprudência desta Corte, em reiterados precedentes, tem entendido que há infração continuada quando a Administração Pública, exercendo o poder de polícia, constata, em uma mesma oportunidade, a ocorrência de infrações múltiplas da mesma espécie. A caracterização da continuidade delitiva administrativa se dá em uma única autuação (múltiplos precedentes). 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 616.412/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 29.11.2004, p. 295).

Na mesma linha de entendimento, seguem os julgados dos Tribunais Regionais Federais: 1. "ADMINISTRATIVO. SUNAB. INFRAÇÃO CONTINUADA. 1. Nas infrações administrativas praticadas nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução, deve-se observar o princípio da continuidade delitiva autorizando a imposição de uma só multa, mesmo que diversas sejam as pessoas lesadas. Precedentes desta Corte. 2. Apelação parcialmente provida". (TRF 1ª Região, Terceira Turma Suplementar, AC 9301350556, Relator Juiz Convocado Leão Aparecido Alves, DJ 22/1/2002, página 33) 2. "EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SUNAB. INFRAÇÃO AO ART. 11, ALÍNEA "M", DA LEI DELEGADA N. 04/62. PORTARIA 76/85. SONEGAÇÃO DE DOCUMENTOS. INFRAÇÃO CONTINUADA. REDUÇÃO DA MULTA ARBITRADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - A AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO SE O TRANSPORTE DOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS SERÃO OU NÃO TRANSPORTADOS POR VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO COMERCIANTE E DO CÓDIGO DO COMPRADOR EM VÁRIAS NOTAS FISCAIS, EMITIDAS EM UM PERÍODO CURTO E NAS MESMAS CONDIÇÕES, CARACTERIZA INFRAÇÃO CONTINUADA, AO DISPOSTO NA PORTARIA 76/85 E ARTIGO 11, ALÍNEA "M" DA LEI DELEGADA N. 04/62. II - IMPÕE-SE A REDUÇÃO DA MULTA ARBITRADA ADMINISTRATIVAMENTE. III - FIXAÇÃO DA RECIPROCIDADE DA SUCUMBÊNCIA. IV - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 94030428872, Relatora Juíza Cecília Hamati, DJ 30.06.1999, página 508) 3. "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUNAB. MULTAS. INFRAÇÕES CONTINUADAS. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. NÃO SE AFIGURA RAZOÁVEL A LAVRATURA, DE UMA SÓ VEZ, DE TRINTA E OITO INFRAÇÕES POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO, EM SE TRATANDO DE UM MESMO FATO, COM AS MESMAS CARACTERÍSTICAS (TEMPO/MODO/LUGAR). 2. "CONSTITUI INFRAÇÃO CONTINUADA A TRANSGRESSÃO DE UMA ALÍNEA, PERANTE UM SÓ LESADO, EM MOMENTOS SUCESSIVOS, DESDE QUE AS CONDIÇÕES DE TEMPO, MODO, LUGAR E MANEIRA DE EXECUÇÃO CARACTERIZEM QUE UMA AÇÃO OU OMISSÃO É CONTINUAÇÃO DA PRIMEIRA." (ART. 23, PARÁGRAFO 3º, DA PORTARIA Nº 51/86 DA SUNAB). 3. HIPÓTESE EM QUE, CONFIGURADO O BENEFÍCIO DA CONTINUIDADE DELITIVA, O INFRATOR FAZ JUS À REDUÇÃO DA MULTA ARBITRADA. 4. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA", (TRF 5ª Região, Quarta Turma, AC 308573, Relator Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ 06.02.2004, página 573)

Em suma, a Lei Delegada nº 04/62 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1.988, sendo que no caso dos autos a autuação e a imposição de multa à autora foram regularmente aplicados, incidindo-se, porém, a continuidade delitiva administrativa, com aplicação de uma única multa para as infrações múltiplas da mesma espécie, impondo-se, assim, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, para manter íntegra a sentença.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.090699-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUIS CARLOS GIMENES ESTEVES
INTERESSADO : BELUCCI COM/ DE CAFE E CEREAIS LTDA
No. ORIG. : 92.00.00015-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, movida pela Fazenda do Estado de São Paulo contra Belucci - Comércio de Café e Cereais LTDA., declarou a preferência do crédito da Fazenda Estadual em detrimento do crédito tributária da União Federal, por entender que esta última não comprovou a existência de execução fiscal em andamento, nem tampouco a efetivação de penhora sobre o mesmo bem, limitando-se a apresentar "meros informativos sobre seus eventuais créditos" (fls. 31/33).

Sustenta, em síntese, que os débitos por ela inscritos em dívida ativa gozam de presunção de certeza e liquidez.

Argumenta que a preferência dos créditos tributários federais em relação aos estaduais, estabelecida no art. 187, do Código Tributário Nacional e art. 29, da Lei n. 6.830/80, independe da existência de penhora sobre o mesmo bem para a garantia de ambos.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, para o fim de declarar a preferência do crédito tributário da Agravante em relação ao crédito tributário da Fazenda Estadual, bem como determinar o prosseguimento da execução com o pagamento do crédito tributário.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, observo que Agravante, requereu sua integração à execução fiscal movida pela Fazenda do Estado de São Paulo contra Belucci - COMÉRCIO DE CAFÉ E CEREAIS LTDA., após a arrematação do bem penhorado, pleiteando o recebimento preferencial, nos moldes do art. 187 e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, do crédito tributário que lhe é devido pelo Executado, no valor da certidão da dívida ativa - CDA apresentada (fl. 24).

Verifico que o aludido pedido foi instruído apenas com a CDA, sem qualquer comprovação da existência de execução fiscal ajuizada para a sua satisfação. Aliás, a Agravante sequer afirma a existência de execução ajuizada em relação os créditos tributários, cuja preferência pretende o reconhecimento (fls. 25/29).

Em que pesem os argumentos da Agravante, não vislumbro a possibilidade seu ingresso na execução originária com a finalidade de receber seus créditos tributários, antes do recebimento pela Fazenda Estadual que promoveu a execução. A meu ver, para o reconhecimento do direito de preferência da Agravante, nos moldes do art. 187, do Código Tributário Nacional, é necessária a comprovação de prévio ajuizamento de execução fiscal, nos termos da Lei n. 6830/80, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a sequer houve a alegação a existência de execução fiscal ajuizada para a respectiva satisfação do seu crédito.

Nesse sentido, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE PREFERENCIA. FEITO POR AUTARQUIA APRESENTANDO CREDITO PRIVILEGIADO. INEXISTENCIA DE EXECUÇÃO CONCOMITANTE E DE PENHORA SOBRE O MESMO BEM. CPC, ARTS. 612 E 711. CTN, ART. 187. LEI 6.830/1980 (ART. 29, PAR. UNICO).

IMPÕE-SE A EXISTENCIA DE PREVIA EXECUÇÃO E PENHORA SOBRE O MESMO BEM, FALTANDO LEGITIMIDADE PARA SUSCITAR PRIVILEGIO DE CREDITO A QUEM NÃO DEMONSTRE TAIS PRESSUPOSTOS. INADMISSIVEL A SIMPLES INTERVENÇÃO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO POR QUE, SEM INTEGRAR A RELAÇÃO PROCESSUAL, SINGELAMENTE PEDINDO, PRETENDA RECEBER CREDITO APONTADO COMO PRIVILEGIADO.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

RECURSO PROVIDO.

(STJ - 1ª T., REsp 88683, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 27.02.97, DJ 24.03.97, p. 8976).

"EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PETIÇÃO SINGELA DA UNIÃO EM EXECUÇÃO FISCAL DO INSS - PREFERÊNCIA ALMEJADA - INCUMPRIDOS OS REQUISITOS DO ART. 711 CPC (TRAMITAÇÃO EXECUTIVA E PENHORA) - INADMISSIBILIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO FAZENDÁRIO.

Todo o equívoco fazendário se centra na concepção da União em torno dos arts. 187, CTN, e 29, LEF, ambos objetivamente voltados para elucidar não necessita a Fazenda Pública de habilitação em processos coletivos de cobrança, inerentes aos credores privados em geral, como inventário, concordata e falência, dentre outros. Se tal não impede evidentemente seu ingresso em tais feitos, apenas não a obriga, notório que a sua intervenção em causa alheia (como aqui a de "atravessar" execução fiscal do INSS, em prol da afirmação de preferência creditória no eventual sucesso em hasta pública) deva se submeter aos demais ditames processuais de regência, na esteira do previsto no art. 1º da própria LEF.

Se incontestemente tramite a execução no interesse do credor, um dos princípios basilares a toda a execução, art. 612 CPC, de conjugação imperativa se afigura o art. 711, do mesmo Estatuto, este a afirmar seja critério objetivo definidor da preferência, no concurso entre credores, a precedência da penhora, além do próprio ajuizamento executório em si, como dali emana manifesto.

A instrução deste agravo (CDA do INSS e afirmação de inscrição dos débitos) denota desejou a União, com singela petição incidental a um executivo fiscal previdenciário, chamar para si a preferência que um potencial êxito em hasta pública pudesse ensejar naquele feito: por evidente, insuficiente tão solteira intervenção, para responder aos mínimos e elementares supostos então viabilizadores (ou não) daquele intento.

Ilustra a sempre capital necessidade de prova da penhora efetivada em seu próprio executivo a parte inicial da Súmula 44, TFR, bem que ali voltada a tema envolvendo massa falida, processo coletivo de cobrança.

Desprovida de legitimidade a pretensão fazendária federal praticada em executivo fiscal do INSS, tal como revelada segundo a instrução coligida ao bojo deste agravo, a reforçar o acerto da r. decisão agravada, consoante evidentemente o momento processual no qual lavrada e aqui recorrida, com aqueles contornos de então.

Improvemento ao agravo de instrumento".

(TRF - 3ª Região - Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, j. em 16.07.08, DJE 25.07.08, destaques meus).

Pelo exposto, ante a manifesta improcedência, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.002283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A e outros
: CIA INDL/ E MERCANTIL PAOLETTI
: ERNESTO NEUGEBAUER S/A INDUSTRIAS REUNIDAS
: ARAPUA IMP/ E COM/ S/A
: FENICIA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
: CIA AGRO PECUARIA SIMEIRA
: SAFRA SOCIEDADE AGRO PASTORIL DO SAO FRANCISCO
: COMMERCE ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA
: FENICIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: FENICIA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: ARAPUA NORTE AGRO PECUARIA DE EXP/ S/A
: ETTI NORDESTE INDL/ S/A
: SIMEIRA COM/ E IND/ LTDA
: FENICIA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 91.06.68949-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 780/785: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.013200-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : FABRICA DE SALAMES RIO PRETO S/A

ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI e outros

APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL

ADVOGADO : NESTOR DOS SANTOS SARAGIOTTO e outros

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outros

No. ORIG. : 90.00.45323-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado pela impetrante com a finalidade de obter provimento jurisdicional para não ser compelida a recolher o empréstimo compulsório incidente sobre o valor da fatura de energia elétrica, instituído pela Lei nº. 4.156/62.

A r. sentença julgou improcedente o pedido para denegar a segurança (fls. 279/280).

Apelou a impetrante (fls.282/302), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada conquanto demonstrou a inconstitucionalidade da referida cobrança, tendo em vista o caráter de imposto do empréstimo compulsório, sendo certo que a sua cobrança já não mais poderia ser efetuada após a entrada em vigor do novo Sistema Tributário Nacional, por não preencher os requisitos dos artigos 148 e 155, § 3º, todos das Disposições Constitucionais Permanentes.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 334/383).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença que denegou a segurança (fls. 450/457).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde nestes autos diz respeito ao direito da parte impetrante de obter provimento jurisdicional para não ser compelida a recolher o empréstimo compulsório incidente sobre o valor da fatura de energia elétrica, instituído pela Lei nº. 4.156/62.

Adentrando ao mérito, a questão do empréstimo compulsório, instituído pela Lei nº. 4.156/62, já foi bastante discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que é legítima a sua cobrança, até o exercício de 1993, sendo, pois, constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. Esse, inclusive, é o entendimento dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais Federais.

Com efeito, no julgamento do RE nº. 193798, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, foi proferido o seguinte julgado, por votação unânime: "EMPRESTIMO COMPULSORIO INSTITUIDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRAS. LEI N. 4.156/62. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida disposição transitória preservava a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo regimental improvido." (Julgamento 18/12/1995, 1ª Turma, DJ 19/04/1996, pp 12233).

Esse entendimento restou confirmado quando do julgamento do AI nº. 591381/SC, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Joaquim Barbosa, no qual foi reconhecida a constitucionalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, até o exercício de 1993, como se vê na sua ementa, *in verbis*: "EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA EM BENEFÍCIO DAS CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. (ELETROBRÁS). LEI 4.156/1962. ADCT, ART. 34, § 12. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu que a regra prevista no art. 34, § 12, do ADCT preservava a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/1962, com as alterações posteriores, até o exercício de 1993. DEVOLUÇÃO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO.

EXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. Agravo regimental a que se nega provimento." (Julgamento 16/12/2008, DJe 06/03/2009, p. 1689).

Não bastasse, releva anotar que a exigibilidade do indigitado empréstimo já restou plenamente pacificada nesta Corte, resultando na edição da Súmula nº. 30, que assim deixou consignado: "É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993." (data do julgamento 07/06/2005, DJU 13/09/2006, p. 109).

Ainda, a legitimidade do referido empréstimo compulsório é também reconhecida pelas jurisprudências dos demais Tribunais Regionais Federais, encontrando-se, inclusive, sumulada nos Tribunais da 4ª e da 5ª Região, através das Súmulas nºs. 23 e 13, respectivamente.

Não bastasse o entendimento jurisprudencial pacífico sobre a constitucionalidade do empréstimo compulsório em questão, também sem razão à apelante quanto à inexigibilidade sob alegação de a disposição contida no parágrafo 12, do artigo 34, do ADCT, passou a conflitar com os artigos 148 e 155, § 3º, todos das Disposições Constitucionais Permanentes, a partir da entrada em vigor do novo Sistema Tributário Nacional.

Ora, o artigo 34, § 12, do ato das disposições constitucionais transitórias excepcionou as disposições contidas nos artigos 148 e 155, § 3º, da Constituição Federal, ao determinar a cobrança do referido empréstimo compulsório, nos termos da Lei nº. 4.156/92, e, com as alterações posteriores, afastando, pois, os comandos ali previstos.

Assim, conforme exaustivamente demonstrado alhures, o empréstimo compulsório incidente sobre a fatura da energia elétrica foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegitimidade da exação.

Em suma, sendo reconhecida a constitucionalidade do empréstimo compulsório sobre a energia elétrica, de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.037966-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : USINA ALBERTINA S/A

ADVOGADO : FABIO DE CAMPOS LILLA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.03.09730-2 4 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 143/148: reconsidero a decisão de fls. 134/138, face ao atual entendimento desta E. Sexta Turma.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto, visando o não pagamento das diferenças do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, e da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL), em razão da dedução realizada, para fins de determinação do lucro real, dos valores apurados a título de correção monetária no ano-base de 1990.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 8.200/91, que, ao reconhecer a diferença de correção verificada no ano de 1990, entre a variação do IPC e do BTNF, determinou sua dedução somente a partir do ano-base de 1993 e de forma parcelada.

Pela sentença de fls. 74/77, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

A impetrante interpôs apelação às fls. 86/101, pugnando pela reforma da sentença. Sem as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

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

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

Passo ao exame da matéria objeto da pretensão.

Primeiramente, afastado a tese de decadência. É de ser desconsiderado, por inaplicável, o prazo peremptório estabelecido no art. 18 da Lei nº 1.533/51 quando o *mandamus* tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário). Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"Em matéria tributária há um permanente estado de ameaça gerada pela potencialidade objetiva da prática de ato administrativo dirigido ao contribuinte, surgindo o fato que enseja a incidência da lei ou de outra norma, questionadas quanto à sua validade jurídica. O lançamento ou inscrição do crédito tributário como dívida ativa, de regra, é que concretizam a ofensa ao direito líquido e certo. (...), antecedentemente não se pode fincar o início do prazo decadencial para a impetração preventiva do MS (LMS 18) (STJ, 1ª Turma, Resp. 90966-BA, rel. Min. Milton Luiz Pereira, 20.03.1997, v.u., DJU 28.04.1997, p. 15813)." (Nelson Nery Junior, Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 5ª ed., São Paulo: RT, 2001, p. 2385).

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Dessa forma, a Lei nº 7.777/89 determinou que o balanço patrimonial fosse corrigido com base no IPC. A Lei nº 7.799/89, por sua vez, modificou o índice, que passou a ser o BTNF.

Uma vez que a atualização monetária do balanço com base no BTNF gerou lucro irreal, adveio a Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, para reparar a distorção. Admitiu, em seu art. 3º, a possibilidade de se deduzir, na apuração do lucro real, a parcela de correção monetária das demonstrações financeiras relativa ao período-base de 1990, que corresponder à diferença entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal.

No entanto, o legislador possibilitou a dedução de forma escalonada nos termos do inciso I do referido artigo:

I - poderá ser deduzida na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, quando se tratar de saldo devedor.

A Medida Provisória nº 312, de 11 de fevereiro de 1993, revogou a Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991.

A Lei nº 8.682/93, por fim, revigorou a Lei nº 8.200/91, e modificou o inciso I, do art. 3º, que passou a ter a seguinte redação: *Poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 e 1998, quando se tratar de saldo devedor.*

A vedação à dedução integral e imediata ensejou o ajuizamento de inúmeras demandas, como a presente, tendo a jurisprudência já pacificado o entendimento a respeito.

O Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminente Ministro Nelson Jobim, decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91, que previu a dedução diferida da diferença de correção monetária relativa ao ano-base de 1990, disposição que não atenta contra os princípios constitucionais tributários nem se configura como empréstimo compulsório, conforme ementa a seguir transcrita:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido.

(Tribunal Pleno, RE nº 201.465, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)

Por sua vez, o Decreto nº 332, de 04/11/1991, dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, fixando em seu art. 39, *caput*:

Art. 39. Para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou do custo de bem baixado a qualquer título, que corresponder à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal somente poderá ser deduzido a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993.

Tal disposição encontra-se em consonância com o disposto na Lei nº 8.200/91, não apresentando qualquer ilegalidade. Em decorrência do posicionamento da Corte Suprema, o Superior Tribunal de Justiça passou a adequar suas decisões à nova orientação, conforme os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não "determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária".

2. **A Primeira Seção concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no BTN Fiscal, e não no IPC.**

3. **Agravo regimental não provido.**

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009).(Grifei).

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IMPOSTOS RECOLHIDOS A MAIOR EM RAZÃO DAS DISTORÇÕES NOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DOS RESULTADOS. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. LEI 8.200/91, ART. 3º, I.

I - Firmou-se neste Tribunal, após o julgamento pelo STF do RE 201.465/MG (relator para acórdão o Ministro NELSON JOBIM, DJU de 17/10/2003), o entendimento de que as demonstrações financeiras do ano-base de 1990 não devem ser atualizadas pelo IPC, em substituição ao BTNF. Precedentes: EREsp 380.174/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 09.04.2007; AgRg nos EREsp 811.619/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg nos EREsp 273.281/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 12.02.2007; EREsp 464.804/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006; EREsp 692.241/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.10.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 743.223/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.03.2006, DJ 03.04.2006.

II - Não há ilegalidade na devolução escalonada da diferença decorrente da correção monetária, pelo IPC e pelo BTNF, das demonstrações financeiras no ano-base de 1990, na forma determinada pela Lei n.º 8.200/91 e pelo Decreto n.º 332/91. Precedentes: REsp 637.178/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006.

III - Embargos de divergência providos.

(STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008).(Grifei).

Em face de todo exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.064553-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : AJM SOCIEDADE CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outros

PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.34675-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para assegurar a habilitação da impetrante em processo licitatório conduzido pela autoridade impetrada.

A r. sentença (fls. 170/173) julgou procedente o pedido, concedendo a ordem postulada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força do reexame necessário previsto no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial (fls. 185/189).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação discute o direito de a impetrante participar do processo licitatório promovido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, Concorrência Pública nº. 015/94, conquanto sua inabilitação teria infringido o artigo 30 da Lei nº 8.666/93, restringindo o caráter competitivo do certame.

Com efeito, o edital da referida licitação está claramente em colidência com o disposto no artigo 30 da Lei nº 8.666/93, pois, esta norma estabelece que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a comprovar a aptidão para o desempenho da atividade pertinente e esta comprovação, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente, limitadas as exigências ao plano da capacitação técnico-profissional.

Portanto, resta claro que a impetrada, ao exigir das licitantes comprovação de capacidade técnica, mediante a apresentação de atestados expedidos pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando "a aptidão da licitante para o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em quantidade, características e prazos com o objeto da licitação", está limitando a competição apenas a um grupo restrito de empresas, afrontando a norma jurídica e um dos objetivos essenciais da licitação, qual seja, o de garantir a concorrência entre todas as partes interessadas, que cumpram, por evidente, os requisitos legítimos do edital.

Nesse sentido, vasta a jurisprudência de tribunais superiores e desta Corte sobre a matéria.

Em suma, a limitação alhures mencionada implicou violação da norma contida no artigo 30 da Lei nº 8.666/93, restando violado, assim, direito líquido e certo da impetrante, daí o acerto da sentença fustigada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.069637-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S/A

ADVOGADO : ANTONIO SALIS DE MOURA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 93.00.29691-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação cautelar, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para assegurar à requerente o direito de contar o prazo de 180 dias, previsto no Decreto nº 793/93, a partir da publicação da Portaria nº 971/93, ou seja, a partir de 13.08.93.

A r. sentença (fls. 154/157) julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito da demanda, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a União (fls. 159/163), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois, não restou comprovada a plausibilidade do direito invocado.

Com contra-razões (fls. 168/171) e por força de reexame necessário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar, sendo certo que a ação principal correspondente (autos nº 97.03.035597-8), em apenso, já foi objeto de decisão, não se justificando a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que, aliás, tramitou em conjunto, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exauriente que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Nesse sentido, tem norteados a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados:

1. "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão.

2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la. 3. Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 190.295, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU, 18.12.00, p. 176).

2. "Processual Civil. Medida Cautelar Incidental (arts. 796 e segts., CPC). Julgado o Processo Principal Fica Prejudicada. 1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo. 2. Extinção do processo cautelar." - MC nº 3496, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 01.07.02, p. 212).

No âmbito desta Corte, anoto os seguintes julgados: **1.** DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.

JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. 1. Tendo sido

julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito

instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes." (AC nº 271.881/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28. 03. 2006). 2. "MEDIDA CAUTELAR - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por absoluta perda de objeto. 2. Apelação prejudicada." (AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 12.07.00, p. 185). 3. "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR. 1. Apreciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: ac 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais). 2. Remessa oficial prejudicada." REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, DJU, 23.06.00, p. 93). 4. "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR. 1 - Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais) 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 3 - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas." - AC nº 2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Manoel Álvares, DJU, 22.03.02, p. 486). 5. "O decidido nos autos principais tem o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, eis que já houve o acerto definitivo do conflito aforado, sendo certo que aquela decisão incide na cautelar. Não há como manter a razoabilidade do direito, face ao transitório mérito do processo cautelar, quando já se tem a certeza do direito pela solução da lide principal" (NA cº 287.556/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, DJ, 05. 07. 2000, p. 65).

Em suma, prejudicado o recurso interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.035597-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S/A

ADVOGADO : ANTONIO SALIS DE MOURA e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.33286-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação declaratória, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para declarar a inconstitucionalidade e a ilegalidade do Decreto nº 793/93 e sua consequente inexigibilidade.

A r. sentença (fls. 109/113) julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito da demanda, com base na norma inscrita no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora (fls. 115/124), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto o Decreto 793/93 exorbitou os limites de seu poder regulamentar, violando o princípio da legalidade, além de princípios gerais da atividade econômica, não podendo atingir produtos já licenciados, devendo ser declarado inconstitucional e ilegal.

Oferecidas contra-razões (fls. 128/131), subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Busca-se obter, por meio da presente ação, provimento jurisdicional para declarar a inexistência de relação jurídica entre a parte autora e a União, com o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto 793/93, no que tange ao uso das marcas farmacêuticas.

O Ministério da Saúde, atendendo a recomendação da Organização Mundial de Saúde, deu início a uma política de utilização do nome genérico para produtos farmacêuticos e, visando implantá-la, fez publicar o Decreto nº 793/93, que alterou os Decretos nºs 74.110/74 e 79.094/77.

Com as alterações dos artigos 5º, § 1º, e 95, § 4º, do Decreto nº 79.094/77 e artigo 9º do Decreto 74.170/74, introduzidas pelo Decreto nº 793/93, surgiu para a indústria farmacêutica a obrigação de classificar os seus produtos como genéricos, segundo a terminologia da referida denominação, asseverando o primeiro dispositivo que "os medicamentos comercializados no País serão, também, identificados pela denominação genérica". Já o artigo 95, § 4º, trouxe novo requisito para as embalagens, rótulos, bulas ou qualquer outro material de divulgação e informação médica, referentes a medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, ao exigir que nestes conste "a terminologia da Denominação Comum Brasileira (DCB) em destaque em relação ao nome e/ou marca, observadas as exigências dos itens I a IV, relativas ao padrão de letra a ser utilizado e o art. 9º autorizou as farmácias a fracionar medicamentos desde que garantida a qualidade e eficácia terapêutica originais do produto, observadas as condições dos incisos I e II do referido dispositivo. Ainda, os artigos 3º e 4º do Decreto nº 793/93, estabelecem que as entidades públicas e privadas teriam o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para se adaptarem às suas normas.

Com efeito, a Lei nº 6.360/76, já dispunha que o Poder Executivo poderia regulamentar a forma da rotulagem, bulas, impressos e etiquetas, de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, cosméticos e saneantes. Na verdade, o artigo 57, parágrafo único, da citada lei, estabeleceu que os medicamentos que ostentam nome comercial ou marca ostentarão também, obrigatoriamente, com o mesmo destaque e de forma legível, a Denominação Comum Brasileira ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional.

Ora, com a edição do Decreto 793/93, o Ministério da Saúde, imbuído de atribuição que este e a legislação precedente lhes conferiu, apenas modificou a proporção entre o nome genérico, constante da DCB, e a marca de medicamentos, nas embalagens, para implementar a política de medicamentos genéricos, como recomendada pela Organização Mundial de Saúde.

Portanto, da adoção de tais medidas, não decorreu, absolutamente, violação ao direito de marca da autora ou de outros laboratórios, que frise-se, não foi ofendido, pois, na verdade, a implementação da referida política visou coibir a proliferação de inúmeros medicamentos com nomes de fantasia diferentes, com o mesmo princípio ativo, mas permitindo a prática de valores de vendas muito diferenciados.

Releva anotar que referida legislação representou, apenas, o exercício efetivo e regular do poder de polícia da Administração sobre atividade de relevante interesse público, conquanto a saúde é dever de todos e obrigação do Estado.

Nesse sentido, colho da jurisprudência dos tribunais os seguintes julgados: "1. ADMINISTRATIVO - PODER REGULAMENTAR - LIMITES - DECRETO 793/93 - LEGALIDADE - MEDICAMENTOS GENÉRICOS - INTERESSE SOCIAL - PRESERVAÇÃO DO DIREITO À MARCA OU NOME COMERCIAL. 1. Anteriormente à atual Constituição encontrava-se em vigor a Lei 6.360 de 23 de setembro de 1.976 que dispunha sobre a Vigilância Sanitária a que ficavam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros, que foi por ela recepcionada. 2. O Presidente da República no uso da atribuição prevista no inciso IV do artigo 84 da Constituição, editou o Decreto 793 de 05 de abril de 1.993. 3. O Decreto **793/93** não criou obrigações sem autorização legal, vez que o artigo 57 da Lei 6.360/76 já previa essa possibilidade. Não há violação ao direito de propriedade industrial ou ao uso de marca protegida pela mera regulamentação das normas referentes aos impressos das embalagens em seus produtos. 4. Precedentes desta Corte: AC 368180 - Proc.97.03.023383-0 - Des. Fed. Pécio Lima - Data do julgamento 25.05.1998; AC 96.03.077751-0 - Des. Fed. Cecília Hamati - Data do julgamento 15.03.2.000; Proc.: 96.03.079301-9 AC 341490 Relator: Juiz Conv. Valdeci Dos Santos / Turma Suplementar da Segunda Seção, 26 de junho de 2008, data do julgamento. (TRF 3ª Região, AC 199903991171578, rel. Juiz Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJU 20/07/09); 2. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - EMBALAGENS DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS - DECRETO N º 793/93 - ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA. 1. Dispensável a produção de prova por tratar-se de questão unicamente de direito.(artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil). 2. O artigo 57, da Lei Federal nº 6.360/76, autoriza o Poder Executivo a regulamentar a confecção das embalagens e afins, dos produtos farmacêuticos. 3. O Decreto nº 793/93, ao determinar o destaque da denominação genérica dos medicamentos nas embalagens, rótulos, bulas, prospectos e materiais para divulgação e informação médica não extrapola o poder regulamentar, nem afronta o princípio constitucional da propriedade das marcas. 4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida. (AC 96030927996, rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO, QUARTA TURMA, DJU DATA:28/02/2007); 3- MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PRODUTO FARMACÊUTICO. MARCA. NOME DE FANTASIA. DIREITO DE USO. 1. A indústria farmacêutica está sujeita às normas ditadas pelo Poder Público, inexistindo direito adquirido em face de nova norma editada, não havendo qualquer ofensa a determinação do Ministério da Saúde no tocante ao uso de denominações padronizadas para as substâncias farmacêuticas. 2. Disciplinando o Decreto n. 793/93 a observância de algumas exigências sobre a denominação genérica dos medicamentos, não vedou o direito de uso de nome e/ou marca de fabricante. Apenas estabeleceu que os medicamentos comercializados no País deveriam também ser identificados pela denominação genérica (Decreto n. 79.044/70, art. 5º). 3. Cabe ao Poder Público examinar a necessidade de fiscalizar e coordenar conduta eficaz à orientação do consumidor, exercendo o seu poder de polícia, adequando as suas normas às diretrizes adotadas pela Organização Mundial de Saúde. 4. Apelação e remessa oficial providas. 5. Sentença reformada. 6. Segurança denegada. (TRF 1ª Região, AMS nº 9601050728/DF, Rel. Juiz Lindoval Marques de Brito, DJ. 29.10.1998, p. 17). 4. ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA SANITÁRIA. DISCRICIONARISMO DA

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NORMAS QUE DISCIPLINAM COMERCIALIZAÇÃO E AVIAMENTO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. DECRETO Nº 793, DE 05/05/93. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, ART. 196. DOCTRINA ADMINISTRATIVISTA. - Não há exorbitância do poder regulamentar insito no Decreto nº 793/93, que alterou os Decretos ns. 74.170/74 e 79.094, regulamentadores das Leis ns. 5.991/73 e 6.330/76, pois o disciplinamento nele contido (obrigatoriedade de "denominações genéricas" [Terminologia da Denominação Comum Brasileira] nos produtos farmacêuticos e sua inclusão compulsória nos receituários médicos; disciplinamento da composição gráfica de suas embalagens; autorização às farmácias de fracionarem seus remédios e imposição às mesmas de fixarem listas com a indicação dos princípios ativos) é corolário do poder de polícia sanitário médico-farmacêutico. - Recurso improvido. (TRF 2ª Região, AC nº 89885/RJ, Rel. Juiz Fernando Marques, DJ. 01.07.2002, p. 423). 5. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROPRIEDADE DAS MARCAS. RÓTULOS DE MEDICAMENTOS, DROGAS E INSUMOS FARMACÊUTICOS. LEI 6.360/76. DECRETO 793/93. AUSÊNCIA DE OFENSA AO INC. XXIX, ART. 5º, CF. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. A lei 6.360/76, art. 57, ao autorizar o poder Executivo a regulamentar rótulos, bulas, impressos, etiquetas e prospectos de medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, não afronta o princípio constitucional de propriedade das marcas, insculpido no art. 5º, XXIX da Carta de 88. 2. O Decreto nº 793/93 não desborda da função que lhe é própria, ancilar à lei. 3. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 368180/SP, Rel. Juiz Persio Lima, DJ. 30.08.01, p.436).
Ademais, cabe registrar que o Decreto nº 3.181/99, que regulamenta a Lei nº 9.787/99, disciplinando sobre medicamento genérico e a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos, revogou expressamente o Decreto 793/93.

Considerando a decisão ora proferida nestes autos e considerando ainda as decisões encartadas nos autos da ação ordinária nº 97.03.035605-2 e medida cautelar nº 96.03.069637-4 providencie a subsecretaria desta turma o desapensamento deste feito.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.035605-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LABORATORIO AMERICANO DE FARMACOTERAPIA S/A
ADVOGADO : LUCIO CATALDO COLANGELO e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 93.00.31866-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para declarar a inexistência de relação jurídica entre a União e a parte autora no que concerne à sua submissão às regras contidas no Decreto nº 793/93, e sua conseqüente inexigibilidade.

A r. sentença (fls. 222/227) julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito da demanda, com base na norma inscrita no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora (fls. 229/236), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto o Decreto nº 793/93 exorbitou dos limites de seu poder regulamentar, violando o princípio da legalidade, além de princípios gerais da atividade econômica, não podendo atingir produtos já licenciados, devendo ser declarado inconstitucional e ilegal. Oferecidas contra-razões (fls. 240/244), subiram os autos para esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Busca-se obter, por meio da presente ação, provimento jurisdicional para declarar a inexistência de relação jurídica entre a parte autora e a União, com o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto 793/93, no que tange ao uso das marcas farmacêuticas.

O Ministério da Saúde, atendendo a recomendação da Organização Mundial de Saúde, deu início a uma política de utilização do nome genérico para produtos farmacêuticos e, visando implantá-la, fez publicar o Decreto nº 793/93, que alterou os Decretos nºs 74.110/74 e 79.094/77.

Com as alterações dos artigos 5º, § 1º, e 95, § 4º, do Decreto nº 79.094/77 e artigo 9º do Decreto 74.170/74, introduzidas pelo Decreto nº 793/93, surgiu para a indústria farmacêutica a obrigação de classificar os seus produtos

como genéricos, segundo a terminologia da referida denominação, asseverando o primeiro dispositivo que "os medicamentos comercializados no País serão, também, identificados pela denominação genérica". Já o artigo 95, § 4º, trouxe novo requisito para as embalagens, rótulos, bulas ou qualquer outro material de divulgação e informação médica, referentes a medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, ao exigir que nestes conste "a terminologia da Denominação Comum Brasileira (DCB) em destaque em relação ao nome e/ou marca, observadas as exigências dos itens I a IV, relativas ao padrão de letra a ser utilizado e o art. 9º autorizou as farmácias a fracionar medicamentos desde que garantida a qualidade e eficácia terapêutica originais do produto, observadas as condições dos incisos I e II do referido dispositivo. Ainda, os artigos 3º e 4º do Decreto nº 793/93, estabelecem que as entidades públicas e privadas teriam o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para se adaptarem às suas normas.

Com efeito, a Lei nº 6.360/76, já dispunha que o Poder Executivo poderia regulamentar a forma da rotulagem, bulas, impressos e etiquetas, de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, cosméticos e saneantes. Na verdade, o artigo 57, parágrafo único, da citada lei, estabeleceu que os medicamentos que ostentam nome comercial ou marca ostentarão também, obrigatoriamente, com o mesmo destaque e de forma legível, a Denominação Comum Brasileira ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional.

Ora, com a edição do Decreto 793/93, o Ministério da Saúde, imbuído de atribuição que este e a legislação precedente lhes conferiu, apenas modificou a proporção entre o nome genérico, constante da DCB, e a marca de medicamentos, nas embalagens, para implementar a política de medicamentos genéricos, como recomendada pela Organização Mundial de Saúde.

Portanto, da adoção de tais medidas, não decorreu, absolutamente, violação ao direito de marca da autora ou de outros laboratórios, que frise-se, não foi ofendido, pois, na verdade, a implementação da referida política visou coibir a proliferação de inúmeros medicamentos com nomes de fantasia diferentes, com o mesmo princípio ativo, mas permitindo a prática de valores de vendas muito diferenciados.

Releva anotar que referida legislação representou, apenas, o exercício efetivo e regular do poder de polícia da Administração sobre atividade de relevante interesse público, conquanto a saúde é dever de todos e obrigação do Estado.

Nesse sentido, colho da jurisprudência dos tribunais os seguintes julgados: "**1. ADMINISTRATIVO - PODER REGULAMENTAR - LIMITES - DECRETO 793/93 - LEGALIDADE - MEDICAMENTOS GENÉRICOS - INTERESSE SOCIAL - PRESERVAÇÃO DO DIREITO À MARCA OU NOME COMERCIAL.** 1. Anteriormente à atual Constituição encontrava-se em vigor a Lei 6.360 de 23 de setembro de 1976 que dispunha sobre a Vigilância Sanitária a que ficavam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros, que foi por ela recepcionada. 2. O Presidente da República no uso da atribuição prevista no inciso IV do artigo 84 da Constituição, editou o Decreto 793 de 05 de abril de 1993. 3. O Decreto **793/93** não criou obrigações sem autorização legal, vez que o artigo 57 da Lei 6.360/76 já previa essa possibilidade. Não há violação ao direito de propriedade industrial ou ao uso de marca protegida pela mera regulamentação das normas referentes aos impressos das embalagens em seus produtos. 4. Precedentes desta Corte: AC 368180 - Proc.97.03.023383-0 - Des. Fed. Pêrsio Lima - Data do julgamento 25.05.1998; AC 96.03.077751-0 - Des. Fed. Cecília Hamati - Data do julgamento 15.03.2.000; Proc.: 96.03.079301-9 AC 341490 Relator: Juiz Conv. Valdeci Dos Santos / Turma Suplementar da Segunda Seção, 26 de junho de 2008, data do julgamento. (TRF 3ª Região, AC 199903991171578, rel. Juiz Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJU 20/07/09); **2. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - EMBALAGENS DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS - DECRETO N° 793/93 - ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA.** 1. Dispensável a produção de prova por tratar-se de questão unicamente de direito.(artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil). 2. O artigo 57, da Lei Federal nº 6.360/76, autoriza o Poder Executivo a regulamentar a confecção das embalagens e afins, dos produtos farmacêuticos. 3. O Decreto nº 793/93, ao determinar o destaque da denominação genérica dos medicamentos nas embalagens, rótulos, bulas, prospectos e materiais para divulgação e informação médica não extrapola o poder regulamentar, nem afronta o princípio constitucional da propriedade das marcas. 4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida. (AC 96030927996, rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO, QUARTA TURMA, DJU DATA:28/02/2007); **3- MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PRODUTO FARMACÊUTICO. MARCA. NOME DE FANTASIA. DIREITO DE USO.** 1. A indústria farmacêutica está sujeita às normas ditadas pelo Poder Público, inexistindo direito adquirido em face de nova norma editada, não havendo qualquer ofensa a determinação do Ministério da Saúde no tocante ao uso de denominações padronizadas para as substâncias farmacêuticas. 2. Disciplinando o Decreto n. 793/93 a observância de algumas exigências sobre a denominação genérica dos medicamentos, não vedou o direito de uso de nome e/ou marca de fabricante. Apenas estabeleceu que os medicamentos comercializados no País deveriam também ser identificados pela denominação genérica (Decreto n. 79.044/70, art. 5º). 3. Cabe ao Poder Público examinar a necessidade de fiscalizar e coordenar conduta eficaz à orientação do consumidor, exercendo o seu poder de polícia, adequando as suas normas às diretrizes adotadas pela Organização Mundial de Saúde. 4. Apelação e remessa oficial providas. 5. Sentença reformada. 6. Segurança denegada. (TRF 1ª Região, AMS nº 9601050728/DF, Rel. Juiz Lindoval Marques de Brito, DJ. 29.10.1998, p. 17). **4. ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA SANITÁRIA. DISCRICIONARISMO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NORMAS QUE DISCIPLINAM COMERCIALIZAÇÃO E AVIAMENTO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. DECRETO N° 793, DE 05/05/93. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, ART. 196. DOUTRINA ADMINISTRATIVISTA.** - Não há exorbitância do poder regulamentar insito no Decreto nº 793/93, que alterou os Decretos ns. 74.170/74 e 79.094, regulamentadores das Leis ns. 5.991/73 e 6.330/76, pois o disciplinamento nele contido (obrigatoriedade de "denominações genéricas" [Terminologia da Denominação Comum

Brasileira] nos produtos farmacêuticos e sua inclusão compulsória nos receituários médicos; disciplinamento da composição gráfica de suas embalagens; autorização às farmácias de fracionarem seus remédios e imposição às mesmas de fixarem listas com a indicação dos princípios ativos) é corolário do poder de polícia sanitário médico-farmacêutico. - Recurso improvido. (TRF 2ª Região, AC nº 89885/RJ, Rel. Juiz Fernando Marques, DJ. 01.07.2002, p. 423). 5. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROPRIEDADE DAS MARCAS. RÓTULOS DE MEDICAMENTOS, DROGAS E INSUMOS FARMACÊUTICOS. LEI 6.360/76. DECRETO 793/93. AUSÊNCIA DE OFENSA AO INC. XXIX, ART. 5º, CF. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. A lei 6.360/76, art. 57, ao autorizar o poder Executivo a regulamentar rótulos, bulas, impressos, etiquetas e prospectos de medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, não afronta o princípio constitucional de propriedade das marcas, insculpido no art. 5º, XXIX da Carta de 88. 2. O Decreto nº 793/93 não desborda da função que lhe é própria, ancilar à lei. 3. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 368180/SP, Rel. Juiz Persio Lima, DJ. 30.08.01, p.436).

Ademais, cabe registrar que o Decreto nº 3.181/99, que regulamenta a Lei nº 9.787/99, disciplinando sobre medicamento genérico e a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos, revogou expressamente o Decreto 793/93.

Considerando a decisão ora proferida nestes autos e considerando ainda as decisões encartadas nos autos da ação declaratória nº 97.03.035597-8 e medida cautelar nº 96.03.069637-4 providencie a subsecretaria desta turma o desapensamento deste feito.

Em suma, decorre do exposto a legalidade das medidas adotadas pela parte apelada, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.045440-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : VITALIA IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : HERNANI KRONGOLD e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00341-3 A Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Vitália Indústria e Comércio de Bebidas Ltda em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença, fls. 119/121, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a CDA goza de presunção de certeza e exigibilidade, sendo a Ufir índice de referência de valor da moeda, afirmando a legalidade da incidência dos juros, da correção monetária e da multa, inexistindo óbice quanto à acumulação dos acessórios. Por fim, considerou válida a utilização da TR como fator de correção monetária, de modo que o embargante foi notificado da autuação, não elidindo eventuais acertos com os funcionários a obrigação legal de depósito ao FGTS. Condenou a parte embargante ao pagamento de custas e ao encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, a título sucumbencial.

Apelou a parte embargante, fls. 122/128, alegando, em síntese, que a autuação é vaga, inexistindo a relação dos empregados que não teriam recebido depósito do FGTS em suas contas vinculadas, afirmando não ter sido notificado e que efetuava o pagamento quando da dispensa dos empregados, cabendo o ônus de provar à parte embargada, aduzindo que a correção monetária somente incide sobre o valor do débito principal, excluindo-se de seu alcance a multa e os juros, requerendo seja a correção efetuada pela Ufir, não pela TR, bem como a realização de perícia contábil.

Não apresentadas as contra-razões, fls. 129, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Encaminhem-se os autos à C. Primeira Seção desta Egrégia Corte, em função da incompetência desta C. Segunda Seção, também deste E. Tribunal, em razão da matéria (embargos ao executivo fiscal de FGTS).

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.028643-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RUI COIMBRA FILHO
ADVOGADO : STANLEY ZAINA
: CORALDINO SANCHES VENDRAMINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.12.02076-7 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a embargada a extinção do débito face ao pagamento.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.029850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : KOK IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PAULO VIEIRA CENEVIVA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
No. ORIG. : 90.00.09608-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a embargada ter o débito sido extinto pelo pagamento.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.007016-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ALFEMA DOIS MERCANTIL CIRURGICA LTDA

ADVOGADO : MAURO LUIZ MARTINES DAURIA
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA
INTERESSADO : NTD REPRESENTACOES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : NILTON TADEU BERALDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.01269-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de compelir a parte impetrada a receber recurso administrativo da impetrante, por entender esta ter sido ele encaminhado à autoridade competente, nos termos do que dispõe o artigo 109, § 4º, da Lei nº. 8.666/93 e do item 9.1, alínea "a", combinado com o 9.6, do Edital nº. 001/98.

A r. sentença (fls. 268/272) julgou procedente o pedido, concedendo a ordem postulada.

Subiram os autos por força da norma contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial, com a confirmação da r. sentença (fls. 279/282).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão poste em deslinde no presente caso diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem para compelir a parte impetrada a receber e analisar o seu recurso administrativo, sob a alegação de que o mesmo foi encaminhado à autoridade competente, nos termos do que dispõe o artigo 109, § 4º, da Lei nº. 8.666/93 e do item 9.1, alínea "a", combinado com o 9.6, do Edital nº. 001/98 .

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso LV, inscreve que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, decorrendo daí que todos os interessados têm direito a um recurso para permitir a revisão de decisão anterior contrária à sua pretensão.

Ora, compulsando os autos, verifico que a impetrante encaminhou o seu recurso administrativo ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (fls. 126), em face da decisão que considerou as empresas "Microservice - Microfilmagens e Reproduções Técnicas Ltda, NDT - Representações Imp. E Exportações Çtda e IBF - Indústria Brasileira de Filmes Ltda", habilitadas a participar da Concorrência Pública Internacional nº. 001/96.

Dessa forma, a impetrante pleiteou, em sede desse recurso administrativo, a reconsideração dessa decisão, "que julgou habilitadas as empresas acima mencionadas, julgando-as inabilitadas a participar do processo licitatório, ou que seja dado seguimento ao recurso, para ao final ser julgado procedente, declarando desqualificadas referidas empresas (...)" (fls. 131).

Portanto, não se mostra razoável a negativa do encaminhamento do recurso da impetrante, por parte da impetrada, sob o eivado argumento de que "as recorrentes não se atentaram para a formalização dos recursos, dirigindo-os a autoridade diversa daquela especificada na Lei nº. 8.666/93 e Edital de Licitação, que acompanha as exigências legais" (fls. 165).

Ora, conforme já bem observado pela r. sentença, tanto a referida Lei, como o Edital em comento, previa a possibilidade do encaminhamento do recurso administrativo, à autoridade superior, por intermédio de quem praticou o ato recorrido.

Com efeito, a Lei nº. 8666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, dispõe em seu artigo 109 que, dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de (inciso I) habilitação ou inabilitação do licitante (alínea a).

Dispõe ainda, em seu parágrafo quarto que o recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade (§ 4º).

Nesse mesmo sentido o edital de concorrência pública internacional, nº. 01/96, previu, em seu subitem 9.1, "a", que nos casos de habilitação ou inabilitação do licitante caberá recurso ao Ordenador de Despesa, que deverá ocorrer antes da abertura do envelope "PROPOSTA" (fls. 25/26).

O subitem 9.6, por sua vez, trouxe expresso que: "No caso das alíneas "a" e "b" do subitem 9.1, o recurso deverá ser dirigido ao Ordenador de Despesas, por intermédio da CPEL/UFMS, a qual poderá reconsiderar sua decisão no prazo de 05 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, encaminhá-lo, com as informações necessárias, ao Ordenador de Despesas que proferirá sua decisão dentro de 05 (cinco) dias úteis, contados a partir do recebimento do recurso." (fls. 26).

Portanto, correto o endereçamento do recurso da impetrante, sendo certo que não vislumbro a alegada violação ao Edital, ou à Lei em comento, tendo em vista pautar-se nos termos do previsto no próprio edital de concorrência pública.

Ademais, o recurso não foi extemporâneo, ensejando, de fato, a sua análise ou o seu encaminhamento à autoridade superior, no caso de não ser reconsiderada a decisão recorrida, nos moldes em que pleiteado naquele âmbito administrativo.

A propósito disso, já bem observou o juízo *a quo* ao asseverar que: "não me seduz a tese de que o recurso foi encaminhado à autoridade incompetente. Se a Lei e o Edital previam que o recorrente deveria protocolar suas razões junto à CPL e se isso ocorreu, penso que é de somenos importância se o recorrente não chegou a mencionar a autoridade para quem deveriam ser encaminhados os documentos, porquanto a CPL, não reconsiderando a decisão, sabia a quem endereçar os autos." (fls. 272).

Em suma, a impetrante logrou êxito em demonstrar a tempestividade de seu recurso administrativo, bem como o correto endereçamento, não podendo, pois, a impetrada deixar de encaminhá-lo à superior instância, em detrimento do disposto na Lei nº. 8.666/93 e no Edital de Concorrência Pública Internacional nº. 01/96, impondo-se, pois, a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.017968-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : HUMBERTO TAROZZO FILHO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO DINIZ JUNQUEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.03.06159-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada pelos autores com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição de valores, indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A sentença julgou (fls. 913/917) extinto o feito, sem resolução de mérito.

Apelou o autor (fls. 919/921), alegando, em suma, que a sentença deve ser reformada, conquanto a petição inicial preenche os requisitos dos artigos 282 e 283, do Código de Processo Civil, sendo que as notas fiscais são emitidas, costumeiramente, sem o nome do comprador, não havendo lei que impeça as pessoas físicas de fazerem a contabilidade de seus negócios.

Sem contra-razões (fls. 923), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição e consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Compulsando os autos, verifico que o autor preenche os requisitos inerentes à petição inicial, não havendo óbice ao prosseguimento do feito. Os documentos acostados são suficientes para pleitear a restituição do empréstimo compulsório sobre aquisição dos combustíveis álcool e gasolina. Aliás, esta Corte já editou a seguinte súmula: "16. Basta a comprovação da propriedade do veículo para assegurar a devolução, pela média de consumo, do empréstimo compulsório sobre a compra de gasolina e álcool no Decreto-lei nº 2.288/1986."

De outra parte, ainda que o juízo tenha determinado o esclarecimento quanto às notas fiscais acostadas aos autos e entendido que o autor não cumpriu a contento tal desiderato, essa questão não enseja o indeferimento da inicial, sendo indevida a extinção do feito, sem resolução do mérito, impondo-se a anulação da sentença, para que outra seja proferida em seu lugar.

Cumpra esclarecer que, não há falar, no caso, em aplicação da regra contida no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a causa, tendo sido extinta em seu início, não se encontra em condições de imediato julgamento e, pois, a incidência deste dispositivo legal configuraria supressão de instância.

Em face disso, impõe-se a anulação da sentença para determinar a remessa dos autos ao juízo *a quo* para regular processamento do feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao juízo *a quo* para fins de processamento. Publique-se. Intime-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.022233-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KEKO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MALDONADO JUNIOR
No. ORIG. : 97.00.00003-9 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a embargada a extinção do débito face ao pagamento.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput e S. 253 do E. STJ).**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.041830-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ASSOCIACAO DOS AMIGOS DE DEODAPOLIS
ADVOGADO : PLACIDA APARECIDA LOPES
No. ORIG. : 97.00.00019-2 1 Vr DEODAPOLIS/MS
DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de exceção de incompetência em ação cautelar inominada, proposta pela Associação de Amigos de Deodópolis-MS, em face da União, alegando que, nos autos de n.º 161/97 da ação cautelar inominada a autora, buscando proteção jurisdicional, a fim de ordenar ao requerido, "Delegacia Regional do Ministério das Comunicações, em Mato Grosso do Sul, cujo transmissor foi lacrado pela equipe de fiscalização do requerido, por inobservância ao art. 70 do Código Brasileiro de Comunicações, alegando ainda que o órgão requerido é despersonalizado da Administração Direta do Executivo Federal, cuja representação deve ser feita pela Advocacia-Geral da União.

A r. sentença de fls. 19/20 decidiu pela improcedência desta exceção, para determinar que a ação principal prossiga neste Juízo até final julgamento, custas pelo excipiente.

Apelou a União, fls. 23/28, alegando incompetência absoluta do E. Juízo *a quo*, requerendo, via de consequência, a remessa dos autos da Ação Cautelar Inominada n.º 161/97, para a 1ª Vara Federal da Subseção da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul em Dourados-MS.

Com as contra-razões, fls. 30/31, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Encaminhem-se os autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, com as homenagens de estilo e observância das formalidades pertinentes, em função da incompetência desta E. Corte Federal, pois lavrada a r. sentença - em matéria de rádio-difusão, a envolver o Ministério das Comunicações - por Juiz de Direito, no bojo de ação cautelar de onde tirada exceção de incompetência.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.045556-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

APELADO : KOSTAL ELETROMECHANICA LTDA

ADVOGADO : JOAO J B DORSA e outro

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

No. ORIG. : 98.00.19696-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e de reexame necessário, em Mandado de Segurança impetrado por Kostal Eletromecânica Ltda em relação a ato do Gerente da Caixa Econômica Federal - CEF de São Bernardo do Campo - SP, objetivando obter Certificado de Regularidade - FGTS, sob o argumento de que as Notificações para depósito do FGTS encontram-se em fase de recursos administrativos.

A r. sentença concedeu a segurança. Não foi fixada condenação em honorários advocatícios (fls. 79/82).

Apelou a CEF, alegando, em síntese, que a impetrante não depositou as contribuições devidas ao FGTS, razão esta mais do que suficiente para justificar o não-fornecimento do Certificado de Regularidade de Situação do FGTS - CRS (fls. 89/93).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 98/101), sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença (fls. 104/106).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos à C. Primeira Seção desta Egrégia Corte, em função da incompetência desta C. Segunda Seção, também deste E. Tribunal, em razão da matéria (certidão de regularidade do FGTS).

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.047289-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Confederacao Nacional da Agricultura CNA

ADVOGADO : MAURICIO SILVERIO GOMES

APELADO : NELSON FERREIRA DA COSTA

ADVOGADO : CESAR BERETTA NETO

No. ORIG. : 98.00.00064-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação, em ação monitória, deduzida pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA em face de Nelson Ferreira da Costa.

A r. sentença, fls. 61/64, julgou procedentes os embargos à monitória, declarando estar a parte embargada regularmente representada, não tendo ocorrido violação a sigilo de comunicação e de dados. Aduz que a contribuição pleiteada possui natureza parafiscal, de competência exclusiva da União para sua instituição, de modo a imperar o princípio da legalidade, este somente estará cumprido com a edição de Lei Complementar a definir a contribuição, vez que adotado o mesmo fato gerador do ITR, com base nas Leis 8.022/90 e 8.847/94, em malévola analogia ao contribuinte, restando descabida a remissão feita à CLT, artigo 580, inciso II, ressalvando ser de duvidosa constitucionalidade, em face do artigo 5º, inciso XX, CF, alguma contribuição compulsória infligida ao produtor rural. Condenou a parte originariamente autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, estes no importe de 10% sobre o valor corrigido da causa.

Apelou a CNA, fls. 66/79, alegando, preliminarmente, ser a r. sentença *ultra petita*, pois os embargos ofertados não alinham controvérsia a respeito do fato gerador, nem sobre identidade de base de cálculo do ITR, muito menos qualquer malévola analogia às Leis 8.022/90 e 8.847/94. Assevera que deve haver expressa previsão, para quando da necessidade de regulamentação via Lei Complementar, o que incoorre na espécie, tendo a legislação ordinária pré-constitucional, atinente à contribuição sindical, sido recepcionada, não havendo de se falar em analogia com base nas Leis 8.022/90 e 8.847/94, vez que fulcrada a situação em tela nos termos dos artigos 4º, § 1º, e 5º, do Decreto-Lei 1.166/71, no mesmo rumo o artigo 10, § 2º, do ADCT, e, com a edição da Lei 8.022/90, tão-somente houve mudança de competência para lançamento e cobrança, bem assim o fazendo a Lei 8.847/94. Argúi não prosperar a r. sentença, no tocante à afirmação de inaplicabilidade da CLT, vez que a contribuição sindical existe e está fixada em lei, incoorrendo ventilado *bis in idem*. Por fim, considerou ser necessário interpretar o artigo 5º, inciso XX, em conjunto com o artigo 8º, incisos II, IV e V, do Texto Supremo, resultando a exigência do fato de alguém integrar uma categoria econômica, sendo desnecessária a filiação a sindicato, para que seja devido o tributo.

Apresentadas as contra-razões, fls. 82/86, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

Encaminhem-se os autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, com as homenagens de estilo e observância das formalidades pertinentes, em função da incompetência desta E. Corte Federal, pois entidade privada a parte apelante, logo a não atrair força competencial jurisdicional para a Justiça Federal, nos termos da pacificação do E. STJ a respeito :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL PREVISTA NO ART. 578 DA CLT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. SENTENÇA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EC N. 45/2004. SÚMULA 222/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Cuida-se de ação de cobrança ajuizada pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA e outros objetivando o recebimento de contribuição sindical rural fundada no art. 578 e seguintes da CLT em c/c o DL n. 1.166/71.
 2. Na espécie, o Juízo de Direito estadual prolatou a sentença em data anterior à vigência da EC 45/2004, logo há de ser preservada a competência da justiça comum para processar e julgar o feito.
 3. Aplica-se, à espécie, a Súmula n. 222/STJ que assim expressa: "Compete à Justiça Comum processar e julgar as ações relativas à contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT."
 4. Recurso especial provido
- (REsp 859724/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 06/05/2008).

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.070873-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : FACICAMP TREINAMENTO E INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : SANDRA ASCHE

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 98.00.32141-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a liberação do saldo remanescente de recursos pertencentes à impetrante, bloqueados junto a instituição bancária em liquidação extra-judicial.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, em face da violação do direito de propriedade da impetrante, bem como à preservação de sua imagem e ao princípio da isonomia.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção do julgado.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada pelos Tribunais Superiores.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A jurisprudência pátria já se encontra pacificada no sentido de que a liberação de recursos bloqueados, sem a observância da Lei nº 6.024/74, viola o interesse dos demais credores de instituição financeira em liquidação extrajudicial. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BLOQUEIO DE DEPÓSITOS EM CONTA-CORRENTE. ALEGADA CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, II E XXII; 97 E 192, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O acórdão recorrido não analisou a matéria constitucional disposta nos arts. 5º, II e 192. Incidência das Súmulas 282 e 356 do SUPREMO.

- Também não há afronta ao art. 97 da CF, pois o Tribunal a quo não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo da Lei nº 6.024/74. - Jurisprudência deste SUPREMO entende que, em razão da natureza jurídica do contrato de depósito bancário, o depositante perde a qualidade de proprietário do bem depositado e passa a mero titular do crédito equivalente ao depósito e eventuais rendimentos (ADIMC 1715, MAURÍCIO CORRÊA, DJ 30.04.2004).

- A liberação do bloqueio efetivado pelo BACEN na conta-corrente do recorrido, em decorrência de liquidação extrajudicial da instituição financeira, fere o direito de propriedade da massa liquidanda.

- Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte, provido.

(STF. RE 198583, Segunda Turma, Relator para o acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 14.03.2006, DJ 07.12.2006) ADMINISTRATIVO - INSTITUIÇÃO BANCÁRIA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - LIBERAÇÃO DE DEPÓSITOS - LEI 6.024/74, ARTS. 15 A 35 - PRECEDENTES.

- A liberação dos valores depositados por correntistas em instituição financeira sob liquidação extrajudicial só é viável após ultimados os procedimentos previstos nos arts. 15 a 35 da Lei nº 6.024/74.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ. RESP 33.194, Segunda Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 02/08/2001, DJ 05/11/2001) Lei nº 6.024/74. Código de Defesa do Consumidor. Resgate de aplicações financeiras de instituição sob o regime de liquidação extrajudicial.

1. A Lei nº 6.024/74 não conflita com o Código de Defesa do Consumidor, sendo certo, na forma de precedente da Corte, que a liberação dos valores depositados em instituição financeira sob regime de liquidação extrajudicial obedece ao rito próprio nela estabelecido.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ. RESP 239.704, Terceira Turma, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23/11/2000, DJ 05/02/2001)

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.072237-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO

ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.44375-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação popular ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para "a) declarar quais Medidas Provisórias são urgentes e relevantes - ou não - determinando a reunião extraordinária do Congresso Nacional - por Ofícios aos Presidentes da Câmara e do Senado - para deliberar, em trinta dias, sobre as Medidas Provisórias qualificadas nesta Ação Popular como urgentes e relevantes, convertendo-as - ou não - em Lei; b) Declarar inconstitucionais as Medidas Provisórias não qualificadas nesta Ação Popular como urgentes e relevantes, especificando os efeitos temporais retroativos ou ano da declaração originários, por Medida provisória julgada inconstitucional;"

A sentença (fls. 103/105) indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Apelou o autor (fls. 109/118), alegando, em suma, que merece reforma a sentença, conquanto apta a petição inicial, sustentando que a edição e reedição de medidas provisórias no Brasil não está adequada ao texto constitucional, por não ter motivação suficiente para sua iniciativa, quais seja, a relevância e a urgência. Aduz que caberá à União Federal caracterizar a causa motivadora de seu ato como urgente e relevante no sistema constitucional e administrativo, reiterando, ao final, os termos do pedido inicial.

Intimados, o MPF manifestou às fls. 122 verso, e a União às fls. 124, tendo os autos sido remetidos a esta Corte.

À fls. 196/198, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso com a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O autor da presente ação popular faz uso do permissivo constitucional previsto no artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, que dispõe, *in verbis*: "Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e de ônus da sucumbência". Todavia, como adiante se verá, o uso desta ação constitucional se mostra equivocada, não merecendo qualquer reparo a sentença que indeferiu a petição inicial.

De fato, outro não poderia ser o deslinde da presente ação, ante a carência da ação por ostentar pedido que se mostra juridicamente impossível, pois, repita-se, a insurgência contra decisão judicial deverá ser feita através dos recursos próprios inerentes a cada procedimento, não se prestando para tanto o manejo da ação popular. Ainda que assim não fosse, repise-se, a ação popular possui pressupostos específicos que demonstrem o ato ou a omissão da administração pública lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural.

Ora, a ação popular não se qualifica para apreciar em abstrato os requisitos de relevância e urgência das medidas provisórias editadas, nem pode ser utilizada como instrumento de controle de constitucionalidade de tais medidas.

Portanto, é inepta a petição inicial, pelo que de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, notadamente no caso de ação popular, em que se exige a demonstração do ato comissivo ou omissivo, lesivo ao patrimônio público, e, no caso, nenhum ato específico foi apontado nesse sentido, decorrendo daí o acerto da decisão recorrida.

Anoto alguns excertos de julgados proferidos por esta e outras Cortes Regionais, que demonstram o acerto da sentença e do entendimento ora esposado: **1. "PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. INICIAL INDEFERIDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. CPC, ART. 267, I. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. Não sendo apontado na inicial nenhum ato concreto e específico lesivo ao patrimônio público afigura-se correto o indeferimento da inicial de ação popular, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC. Precedentes. 2. Desnecessária a intimação do Ministério Público para se manifestar em 1ª Instância no caso de indeferimento da inicial em ação popular. Precedente deste Tribunal. 3. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 1ª REGIÃO, Classe: AC 9601069518, Processo: 9601069518 UF: BA, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 26/11/2003, Fonte DJ DATA: 29/1/2004, PAGINA: 50, Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES, v.u.);** **2. "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA AJUZAMENTO. ILEGALIDADE E LESIVIDADE. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. 1. A ação popular é instrumento de dignidade constitucional de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (CF, art. 5º, LXXIII). 2. Para sua admissibilidade, além dos pressupostos processuais e condições da ação, inscritas nas normas gerais de processo civil, exige-se a presença de requisitos específicos: ser o autor titular de cidadania (eleitor), ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado. 3. Constatada, de plano, a ausência de tais requisitos, afigura-se correto o indeferimento da inicial (Precedentes desta Corte: AC 900115445-0/DF, 1ª Turma, Rel. Juiz Catão Alves, DJ 17/04/95, p. 21527; AC 960123256-7/DF, 3ª Turma, Rel. Juiz Eustáquio Silveira, DJ 27.11.98, p. 142). 4. Recursos oficial e voluntário a que se nega provimento." (TRF 1ª REGIÃO, Classe: AC 9501036995, Processo: 9501036995 UF: DF, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 3/9/2002, Fonte DJ DATA: 21/11/2002, PAGINA: 55, Relator(a) JUIZ FRANCISCO DE ASSIS BETTI (CONV.)).** **3. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - INDEFERIMENTO DA INICIAL - POSSIBILIDADE. 1 - A ação popular proposta com base em dados concretos e objetivos e no mínimo com provas substanciais do ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade pública, razão de não se prestar para o prosseguimento de tal processo meras argumentações desprovidas de qualquer substância fática. 2 - A legitimação ordinária concedida ao cidadão para a propositura de ação popular deve ser utilizada de maneira responsável e estritamente baseada no interesse público, pois, do contrário, ausentes os requisitos ou os meios de prova, configura-se inexcedível prejuízo ao**

erário o processamento e o prosseguimento do processo, que, então, deve ser indeferido de plano. 3 - Recurso improvido, à unanimidade." (TRF 2ª REGIÃO, Classe: AC 87889, Processo: 9502205618 UF: RJ, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 27/08/2002, Fonte DJU DATA: 24/09/2002, PÁGINA: 366, Relator JUIZ FRANÇA NETO v.u.).

Registro, por oportuno, que esta Corte já proferiu julgamentos em ação popular ajuizada pelo mesmo autor, que mereceu o mesmo e seguinte tratamento: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO POPULAR - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CONDIÇÃO JURÍDICA FUNCIONAL DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CÍVIS E MILITARES - COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO PSICOLÓGICA - DETERMINAÇÃO DA DEMISSÃO DOS FUNCIONÁRIOS QUE TENHAM PRATICADO ATOS DE TORTURA - IMPOSSIBILIDADE - PETIÇÃO INICIAL INEPTA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. I - Ação Popular pleiteando a declaração da nulidade da condição jurídica funcional de todos os funcionários públicos civis e militares que tenham praticado atos de tortura e que não comprovem aptidão psicológica e psiquiátrica para a continuidade da prestação de serviços públicos, bem como sejam demitidos. II - Duplo grau obrigatório em relação a sentença que concluir pela carência da ação nos termos do artigo 19 da Lei 4717/65. III - Ausentes os pressupostos mínimos para o prosseguimento da ação. IV - Incidência do dispositivo do artigo 295, parágrafo único, inciso II do C.P.C. que trata da hipótese em que "da narração não decorrer logicamente o pedido." V - O provimento proporcionado pela Ação Popular é desconstitutivo de ato concreto de execução dotado de ilegalidade, ilegitimidade ou lesividade. Indeferimento da petição inicial nos termos do artigo 295, inciso III, pois carece de interesse de agir na modalidade adequação. VI - Impossibilidade jurídica do pedido, por ferir a estrutura da Organização de Poderes definida na Constituição Brasileira, nos termos do artigo 295, parágrafo único, inciso III do Código de Processo Civil. VII - Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª REGIÃO, Classe: AC 507843, Processo: 199903990639301 UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 08/05/2002, Fonte DJU DATA: 17/07/2002, Relatora Des. Federal CECILIA MARCONDES - v.u.). 2. "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEI 4.717/65. PEÇA INICIAL QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. APELO IMPROVIDO. 1. Inicial que não indica corretamente o pólo passivo da ação, tampouco as necessárias provas ao alegado. Deficiência que se mantém, conquanto intimado o autor para sanção. 2. Decreto singular extintivo que se mantém. Precedentes (STJ, EDRESP nº 13.356-SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 13/12/93; TRF-2ª Região, AC nº 91.02.18232-7, Rel. Juiz Clélio Erthal, DJ 13/07/93). 3. Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª REGIÃO, Classe: AC 588727, Processo: 199961000121262 UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 20/09/2000, Fonte DJU DATA:01/11/2000, Relatora Des. Federal SALETTE NASCIMENTO - v.u.).

Em suma, não estando descritos na petição inicial qualquer ato concreto e específico lesivo ao patrimônio público, de rigor o seu indeferimento, com a conseqüente resolução do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.091184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VINAGRE BELMONT S/A
ADVOGADO : BENEDITO CARLOS CLETO VACHI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00013-9 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a embargada ter o débito sido extinto pelo pagamento.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, *caput* e S. 253/STJ).**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.103959-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREI SP
ADVOGADO : PASCHOAL DE OLIVEIRA DIAS NETO e outro
No. ORIG. : 94.04.01869-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação ordinária de repetição de indébito, proposta contra a Municipalidade de Jacareí, visando obter a restituição dos valores pagos a título de taxa de localização, funcionamento e anúncios, referente aos meses de janeiro e maio do exercício de 1993, acrescidos de juros e correção monetária, a partir do recolhimento do tributo.

A r. sentença (fls. 255/257) julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora (fls. 259/268), alegando, em suma, que merece reforma a sentença recorrida, conquanto as taxas de polícia, como também as de serviços, dependem de uma prestação estatal efetiva, sendo certo que somente podem ser cobradas quando houver contraprestação por parte do Poder Público. Ademais, a jurisprudência entende que o poder de polícia se exaure quando do ato de licenciamento da localização do contribuinte, sendo inadmissível a cobrança de taxa renovatória de localização e funcionamento se o Poder Público não prestar, na oportunidade, o seu poder de polícia. Ademais, as placas de identificação das unidades da CEF, tanto quanto àquelas fixadas nas obras por ela financiadas, constituem simples mensagens, limitadas a informar o nome do estabelecimento, devendo ser inexigível a cobrança da taxa de publicidade, haja vista a inexistência de anúncio, elemento essencial para embasar a sua cobrança. Não foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 274-verso).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão poste em deslinde no presente caso diz respeito à validade, ou não, para efeito de repetição de indébito fiscal, da cobrança de taxa municipal de localização e funcionamento, sendo certo que a jurisprudência acabou pacificando-se no sentido da legitimidade da exigência, não cabendo falar, pois, em repetição.

Nesse sentido, o Colendo Supremo Tribunal Federal já deixou assentado o seguinte: **1.** "TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ESCRITÓRIO DE ADVOGADO. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente reconhecido a legitimidade da exigência, anualmente renovável, pelas Municipalidades, da taxa em referência, pelo exercício do poder de polícia, não podendo o contribuinte furtar-se à sua incidência sob alegação de que o ente público não exerce a fiscalização devida, não dispondo sequer de órgão incumbido desse mister. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 198904, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, 1ª Turma, DJU de 27.09.96, p. 36181). **2.** "MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. Exação fiscal cobrada como contrapartida ao exercício do poder de polícia, sendo calculada em razão da área fiscalizada, dado adequadamente utilizado como critério de aferição da intensidade e da extensão do serviço prestado, não podendo ser confundido com qualquer dos fatores que entram na composição da base de cálculo do IPTU, razão pela qual não se pode ter por ofensivo ao dispositivo constitucional em referência, que veda a bitributação. Serviço que, no caso, justamente em razão do mencionado critério pode ser referido a cada contribuinte em particular, e de modo divisível, porque em ordem a permitir uma medida tanto quanto possível justa, em termos de contraprestação. Recurso não conhecido." (RE nº 220316, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Plenário, DJU de 29.06.01, p. 56).

Aliás, na atualidade, tão pacífica a jurisprudência que, no âmbito da Corte Maior, a matéria tem sido objeto de decisão com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, e quando remetida à discussão das Turmas, em agravo regimental, não encontra solução diversa, como revela, dentre muitos outros, o seguinte acórdão: "*Taxa de licença de localização e funcionamento instituída por lei municipal: constitucionalidade da exação, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal (cf. RE 220.316, Pleno, Galvão, 12.10.99, DJ 26.6.2001; RE 198.904, 1ª T., Galvão, 28.5.96, DJ 27.9.96; RE 222.252, 1ª T., Ellen, 17.04.01, DJ 18.05.01; RE 213.552, 2ª T., Marco Aurélio, 30.5.00, DJ 18.8.00*". (AgRRE nº 188908, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 17.10.03, p. 20).

Registre-se, ainda, que a convergência jurisprudencial, no âmbito da Suprema Corte, que o próprio Superior Tribunal de Justiça, no exame da controvérsia na esfera legal, revogou a Súmula 157 ("*É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial*").

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos da referida Corte Superior: 1. "TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. 1. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN. 2. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ. 3. Recurso especial improvido." (RESP nº 261571, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 06.10.03, p. 199). 2. "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO. LEGALIDADE. SÚMULA Nº 157/STJ. CANCELAMENTO. TAXA DE FUNCIONAMENTO. LEGALIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO STF. 1. A primeira Seção, no julgamento do REsp 261.571/SP, em 24/04/2002, afastou a incidência do enunciado da Súmula nº 157/STJ, em face da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, pela constitucionalidade da taxa, cobrada pelo Município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial e industrial. 2. No que diz respeito à taxa de fiscalização de funcionamento, a prudência deste Tribunal e do Pretório Excelso têm se manifestado pela legalidade de sua cobrança, em razão do poder de polícia exercido pelo Município. Precedentes do Pretório Excelso. 3. Embargos de divergência rejeitados." (EDRESP nº 200159, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO). 3. "TRIBUTÁRIO. TAXA. LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PRECEDENTES DO STF. REVOGAÇÃO DA SÚMULA 157/STJ. 1. Consoante orientação traçada pelo Egrégio STF, a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município, prescinde da comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato da Municipalidade. 2. Com base nesse entendimento, a Col. 1ª Seção de Direito Público cancelou a Súmula 157, reconhecendo a legitimidade da cobrança da taxa em referência. 3. Recurso especial improvido." (RESP nº 282474, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 307). No âmbito desta Corte, os seguintes acórdãos: 1. "EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO LUMINOSO OU ILUMINADO PRÓPRIO. LEGÍTIMA A COBRANÇA. I- É legítima a cobrança de taxa de localização, funcionamento e de fiscalização de anúncio luminoso ou iluminado próprio pelo Município, pois está inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. II - Embargos Infringentes improvidos." (EIAc nº 91.03.038173-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.04.02). 2. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. 1. É constitucional, sob o regime da Carta vigente, como igualmente da anterior, a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia. 2. Conforme decidido no RE nº 198904, Rel. Min. ILMAR GALVÃO: "O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente reconhecido a legitimidade da exigência, anualmente renovável, pelas Municipalidades, da taxa em referência, pelo exercício do poder de polícia, não podendo o contribuinte furta-se à sua incidência sob alegação de que o ente público não exerce a fiscalização devida, não dispondo sequer de órgão incumbido desse mister" 3. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada. 4. A alegação de que a CEF exerce atividade de interesse público, econômico e social, não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque pública ou vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de elidir o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Precedentes da Corte." - AC nº 90.03.027726-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 26.01.05, p. 72).

Do mesmo modo, restou assente a jurisprudência acerca da constitucionalidade da taxa de anúncio, instituída por lei municipal, conforme pode se depreender dos diversos julgados proferidos no âmbito da nossa mais alta Corte, o c. Supremo Tribunal Federal: 1. "Taxa de licença de localização e funcionamento e taxa de publicidade instituídas por lei municipal: constitucionalidade da exação, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal (cf. RE 220.316, Pleno, Galvão, 12.10.99, DJ 26.6.2001; RE 198.904, 1ª T., Galvão, 28.5.96, DJ 27.9.96; RE 222.252, 1ª T., Ellen, 17.04.01, DJ 18.05.01; RE 213.552, 2ª T., Marco Aurélio, 30.5.00, DJ 18.8.00)." (RE-AgR 223493); 2. "1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Taxa de fiscalização anual de anúncio luminoso de publicidade fundada no poder de polícia do Município. Constitucionalidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado." (AI-AgR 558210, 1ª Turma, 21.06.2006); 3. "1. Taxa de fiscalização de anúncio e taxa sanitária instituídas por lei municipal: constitucionalidade da exação, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal (cf. RE 220.316, Pleno, Galvão, 12.10.99, DJ 26.6.2001; RE 198.904, 1ª T., Galvão, 28.5.96, DJ 27.9.96; RE 222.252, 1ª T., Ellen, 17.04.01, DJ 18.05.01; RE 213.552, 2ª T., Marco Aurélio, 30.5.00, DJ 18.8.00). 2. Recurso extraordinário: cabimento: Súmula 283 (não incidência): interposição que ataca de forma clara todos os fundamentos da decisão recorrida." (RE 364384).

Em suma, é legal a instituição e a cobrança, pelo Município, da chamada taxa de localização, funcionamento e anúncios de estabelecimentos comerciais, impondo-se, pois, a manutenção da sentença recorrida, porquanto fulcrada no melhor direito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.110226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : FLORIMAC COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : JURANDYR NOGUEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.04.00110-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a embargada o cancelamento do débito.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.60.00.004776-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : CAMPOTERRA ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : GUSTAWO ADOLPHO DE LIMA TOLENTINO

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de assegurar a suspensão das licitações até sejam sanadas as irregularidades contidas nos itens "5D" e "5E2", do edital, por infringirem a Lei nº. 8.666/93 e o artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

A r. sentença (fls. 228/231) julgou procedente o pedido, concedendo a ordem postulada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força do reexame necessário previsto no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial (fls. 236/237).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação discute as irregularidades contidas o direito da impetrante de ver assegurada a suspensão das licitações até sejam sanadas as irregularidades contidas nos itens "5D" e "5E2", do edital, por infringirem a Lei nº. 8.666/93 e o artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

Compulsando os autos, verifico que o juízo *a quo* anotou, na sentença proferida, que "as exigências do item 5, letras "d" e "e" (nº 2), são ilegais. A alínea "d" exige a comprovação de que o licitante tenha executado obra com complexidade e

características tecnológica e operacionais equivalentes ou superiores às da obra objeto da licitação. O artigo 30, II, da Lei nº 8.666/93 impõe que a documentação relativa à qualificação técnica se limite à comprovação de aptidão para desempenhar ou executar obra compatível em características e quantidades. A alínea "e", nº "2", impõe que o profissional técnico, sendo autônomo, tenha contrato de prestação de serviços registrado, em cartório de títulos e documentos há mais de seis meses, exigência não contida no inciso I do § 1º do citado artigo. (...) Vale ressaltar que a obra não é de grande complexidade, como a ilustre autoridade informa às fls. 59." (fls. 229/231).

Com efeito, o edital da referida licitação está claramente em colidência com o disposto no artigo 30 da Lei nº 8.666/93, pois, esta norma estabelece que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a comprovar a aptidão para o desempenho da atividade pertinente e esta comprovação, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente, limitadas as exigências ao plano da capacitação técnico-profissional.

Portanto, resta claro que a impetrada, ao exigir das licitantes comprovação de capacidade técnica, mediante a apresentação de atestados expedidos pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando a execução de obra de características semelhantes em complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior à obra objeto do certame, bem como a exigência que o profissional, sendo autônomo, tenha contrato de prestação de serviços registrado em cartório há mais de 6 (seis) meses, está limitando a competição apenas a um grupo restrito de empresas, afrontando a norma jurídica e um dos objetivos essenciais da licitação, qual seja, o de garantir a concorrência entre todas as partes interessadas, que cumpram, por evidente, os requisitos legítimos do edital.

Nesse sentido, inclusive, também anotou o órgão do *Parquet*, em seu parecer exarado às fls. 236/237 dos autos, que: "A Lei nº. 8.666, de 21.06.93, em conformidade com o art. 37, XXI da CF, delimita as exigências quanto à comprovação de aptidão para desempenho de atividade objeto da licitação e à capacitação técnico-profissional, não comportando condições como as que ora se ataca. Mesmo porque, no caso, a apresentada complexidade da obra a contratar - implantação de sistema de abastecimento de água - não justifica exigência formulada para que os concorrentes já tenham realizado anteriormente obra semelhante. A lei que regula os procedimentos licitatórios do setor público se limita a exigir comprovação de aptidão para desempenhar ou executar obra compatível em características, quantidade e prazos com o objeto da licitação, bem como da qualificação dos membros da equipe técnica responsável, sem comportar abertura para a combatida especificidade. Da mesma forma não comporta a Norma de Regência antes mencionada a exigência de contrato de profissional técnico - registrado em Cartório de Títulos e Documentos - por prazo superior a seis meses. Não há razoabilidade a justificar tal condição." (fls. 237).

Aliás, no sentido do quanto asseverado restou consagrada a jurisprudência dos tribunais superiores, bem como desta Egrégia Corte Regional.

Em suma, a limitação alhures mencionada implicou ao direito líquido e certo da impetrante, daí o acerto da sentença fustigada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.037240-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : BANCO INDUSCRED S/A

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal de São Paulo, com objetivo de assegurar à impetrante o direito de utilizar o índice IPC-M ou IGP-M expurgado na correção monetária do balanço, relativamente aos meses de julho e agosto de 1994, para fins de dedução da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro (diferença UFIR/IPC-M de 1994), apurada no período-base de 1999, ou, alternativamente, seja reconhecido seu direito à exclusão do referido valor na apuração do Imposto de renda e da CSSL no exercício financeiro de 1994. Incidentalmente, requereu seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 38 da Lei nº 8.880/94.

Aduz, em síntese, que sofreu tributação indevida em decorrência da aplicação do artigo 38 da Lei 8.880/94 na correção monetária do balanço dos meses de julho e agosto de 1994.

A autoridade coatora apresentou informações, argüindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, uma vez que o pólo passivo deveria ser integrado pelo Delegado Especial das Instituições Financeiras em São Paulo. Intimado, o Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo se manifestou, pugnando, preliminarmente, pela decadência do direito. No mérito, sustentou a constitucionalidade da lei em discussão. A liminar foi indeferida. Em face dessa decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual negou-se provimento. O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em relação ao Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, ante sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo e julgou improcedente o pedido em relação ao Sr. Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo, por entender serem aplicáveis os índices de correção monetária introduzidos pelo artigo 3º da Lei 8.880/94, denegando, então, a segurança. A impetrante apelou, requerendo reforma da r. sentença. Alega, em síntese, que os índices oficiais não refletem a real inflação do período, resultando em um expurgo e, conseqüentemente, em uma maior tributação, afetando, inclusive, seu patrimônio, o que é vedado pela Constituição Federal. Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso interposto. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado. A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que instituiu a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, assim dispôs em seus arts. 2º e 48:

Art. 2º A expressão monetária da UFIR mensal será fixa em cada mês-calendário; e da UFIR diária ficará sujeita à variação em cada dia e a do primeiro dia do mês será igual à da UFIR do mesmo mês.

§ 1º O Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, por intermédio do Departamento da Receita Federal, divulgará a expressão monetária da UFIR mensal;

a) até o dia 1º de janeiro de 1992, para esse mês, mediante a aplicação, sobre Cr\$ 126,8621, do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) acumulado desde fevereiro até novembro de 1991, e do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA) de dezembro de 1991, apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);

b) até o primeiro dia de cada mês, a partir de 1º de fevereiro de 1992, com base no IPCA.

§ 2º O IPCA, a que se refere o parágrafo anterior, será constituído por série especial cuja apuração compreenderá o período entre o dia 16 do mês anterior e o dia 15 do mês de referência .

§ 3º Interrompida a apuração ou divulgação da série especial do IPCA, a expressão monetária da UFIR será estabelecida com base nos indicadores disponíveis, observada precedência em relação àqueles apurados por instituições oficiais de pesquisa.

§ 4º No caso do parágrafo anterior, o Departamento da Receita Federal divulgará a metodologia adotada para a determinação da expressão monetária da UFIR.

§ 5º O Departamento da Receita Federal divulgará, com antecedência, a expressão monetária da UFIR diária, com base na projeção da taxa de inflação medida pelo índice de que trata o § 2º deste artigo.

Art. 48 A partir de 1º de janeiro de 1992, a correção monetária das demonstrações financeiras será efetuada com base na UFIR diária.

Através da Lei nº 8.880/94 foi implantado o Plano Real, que, em seu art. 38, *caput* e parágrafo único, estabeleceu:

Art.38 - O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art.3 desta Lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei.

Parágrafo único. Observado o disposto no parágrafo único do art.7, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no "caput" deste artigo.

O referido instrumento legal também previu em seu art. 34 que:

A UFIR continuará a ser utilizada na forma prevista na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e legislação posterior.

Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei nº 8.880/94, ou seja, a apuração dos indexadores deveria ter em consideração os preços convertidos em URV, não implicando na supressão de índice de atualização monetária. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.

No caso, à época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.

O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IPCA E UFIR. 1994. PLANO REAL. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pela parte.
 2. Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994.
 3. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que inexistem expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto/94).
 4. Recurso especial não-provido.
- (2ª Turma, REsp 411491/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 23/05/2006, DJ 02/08/2006, p. 231)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO. JULHO E AGOSTO/1994: IPC-A, IGP-M E URV. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao Especial das empresas autoras.
 2. A jurisprudência do STJ pacificou entendimento de que a aplicação do IGP-M, em face da URV, para os meses de julho e agosto de 1994 na correção monetária do balanço referente ao ano-base daquele ano, não é devida: REsps nºs 403782/RS, 395352/SC, 379046/PR, 332612/PR e 295049/RS, todos do em. Min. Garcia Vieira; EDcl no REsp nº 400162/RS e 346841/RS, deste Relator; REsps nºs 412445/RS, 416174/GO, 404542/RS, 396322/RS e 396905/RS, 400275/PR, todos do em. Min. Luiz Fux; AgReg no REsp nº 268881/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp nº 191996/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.
 3. Agravo regimental não provido.
- (1ª Turma, AgRg no REsp 667502/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 03/02/2005, DJ 11/04/2005, p. 194)

De outra parte, a definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, há de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.

Não pode, portanto, o Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer outro índice que não aquele previsto legalmente, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas. (Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).

Destarte, não merece prosperar a alegação de violação aos princípios constitucionais tributários.

Sobre a matéria também já se pronunciou esta Corte, conforme os seguintes precedentes: 3ª Turma, AC nº 2004.03.99.000188-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/08/2005, DJ 31/08/2005; 6ª Turma, AG nº 97.03.007376-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10/11/2004, DJ 26/11/2004.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.053714-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO NARCHI espólio
ADVOGADO : NICOLAU DE FIGUEIREDO DAVIDOFF NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 130/131 - Haja vista documentos apresentados (fls.132/133), remetam-se os autos à UFOR a fim de que se proceda retificação da autuação, devendo constar como Apelado: Espólio de Paulo Narchi, bem como seu procurador o subscritor da referida petição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.060029-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 435/437: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.000696-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
PARTE AUTORA : VIXTRADING IND/ COM/ IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : JAQUELINE MARIA ROMAO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança com o objetivo de liberar as mercadorias efetivamente despachadas e que foram objeto da DI 98/1055607-1.

Sustenta a impetrante que em ato de conferência física foi constatada a existência no container de 5 caixas de metal contendo bagagem (roupas, calçados, livros e objetos pessoais), pesando 235,00 Kg, não declarados na referida DI, sendo lavrado o auto de infração.

Aduz que possivelmente se trata de erro cometido por ocasião da expedição da carga.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar o processamento do despacho aduaneiro e a liberação apenas das mercadorias regularmente declaradas na DI no. 98/1055607-1, apreendidas pelo auto de infração no. 0011128/3059/98, mediante o pagamento dos tributos e ônus incidentes, mantendo-se o perdimento quanto às mercadorias não declaradas.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No presente caso, discute-se a liberação das mercadorias efetivamente despachadas e objeto da DI 98/1055607-1, apreendidas ante a constatação da existência, no container, de 5 caixas de metal contendo bagagem (roupas, calçados, livros e objetos pessoais), pesando 235,00 Kg, não declarados na referida DI.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para determinar o processamento do despacho aduaneiro e a liberação das mercadorias regularmente declaradas na DI mediante o pagamento dos tributos e ônus incidentes, mantendo o perdimento quanto às mercadorias não declaradas.

Na hipótese, deve-se reconhecer que já se encontra a questão jurídica controvertida pacificada perante o C. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate conforme elucidativas ementas:

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - EXCEDENTE NÃO DECLARADO.

1. A pena de perdimento deve incidir apenas sobre o excedente não declarado, não havendo restrição legal ao desembaraço aduaneiro da mercadoria regularmente declarada na guia de importação.

2. Observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2. Recurso não provido.

(REsp 928.354/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. DECLARAÇÃO FALSA DE PARTE DO CONTEÚDO DA MERCADORIA. APENAÇÃO PARCIAL.

I - Correto o julgado recorrido que estabeleceu estar a apenação limitada à parcela da mercadoria cujo conteúdo não é condizente com as declarações prestadas, mostrando-se a solução mais ajustada para a hipótese, porquanto não se afigura arazoado o perdimento de todo o material literário por parte da recorrida, quando apenas pequena parcela da mercadoria não era condizente com o que foi declarado.

II - Harmoniza-se com o nosso sistema jurídico a aplicação da pena de perdimento no quantum delineado pela Corte de origem, porquanto a dúvida sobre a dosagem da pena deve ser solucionada em favor do acusado (art. 112, IV, do CTN), como foi feito no caso em tela, onde apenas o conteúdo da mercadoria que foi declarado falsamente sofreu a penalidade.

III - Recurso especial improvido.

(REsp 868981/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 14/12/2006 p. 319).

DIREITO ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - EXCEDENTE NÃO DECLARADO. **1. A pena de perdimento da mercadoria não declarada na Guia de Importação, por dano ao Erário, está prevista no Decreto-lei nº 37/66, artigo 105, e Decreto-lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único, regulamentado pelo art. 514, XI, do Decreto nº 91.030/85 (antigo Regulamento Aduaneiro), revogado pelo Decreto nº 4.543/2002. 2. Não há óbice legal ao desembaraço aduaneiro das mercadorias regularmente declaradas na guia de importação. Hipótese em que a pena de perdimento deve recair apenas sobre o excedente não declarado.**

(TRF3 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 204765 - Rel DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA - DJU DATA:27/11/2006 PÁGINA: 290).

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA EM QUANTIDADE SUPERIOR À DECLARADA NO DOCUMENTO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO (ART. 105, XII, DO DL 37/66). APLICAÇÃO APENAS SOBRE A MERCADORIA OMITIDA NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO.

RAZOABILIDADE DA SANÇÃO, POSTO QUE O PERDIMENTO NÃO ISENTA O IMPORTADOR DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS E DAS SANÇÕES CRIMINAIS CABÍVEIS. **1. Havendo descompasso entre a quantidade e a qualidade dos produtos declarados na importação e aquelas aferidas no despacho aduaneiro, a pena de perdimento, prevista pelo art. 105, XII, do Decreto-lei 37/66, deve recair sobre a porção omitida no respectivo documento. 2. Não há que se cogitar de excessivo abrandamento quando a legislação sujeita o importador, além do perdimento da mercadoria, ao pagamento do respectivo tributo e outras sanções de caráter criminal, nos termos do art. 103 do DL 37/66. 3. Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento.**

(TRF3 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 264337 - TERCEIRA TURMA - REL. JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO RUBENS CALIXTO - DJF3 CJ2 DATA:27/01/2009 PÁGINA: 332).

Isto posto, nos termos da fundamentação acima e com amparo no artigo 557 "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.010476-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro

APELADO : SIMONE APARECIDA RIBEIRO

ADVOGADO : ANA CLAUDIA BENATTI CATOZZI e outro

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, deduzida por Simone Aparecida Ribeiro em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A r. sentença, fls. 110/113, julgou procedente o pedido, asseverando ter a autora demonstrado a existência de contrato de mútuo de dinheiro com garantia pignoratícia, decorrendo o valor contratual de avaliação de jóias, tendo sido a ré assaltada na vigência do contrato, com a perda da coisa dada em garantia. Sustenta que a CEF provocou a seguradora e, conforme estipulação contratual, que é de adesão, a jóia dada em garantia seria indenizada em 1,5 vezes o valor de sua avaliação corrigida, descontado o empréstimo e juros, de modo a ter a parte autora se recusado a dar quitação, pois o valor apresentado afigurou-se insuficiente para cobrir os prejuízos experimentados. Considerou o E. Juízo *a quo* possuir a CEF o dever de indenizar a requerente, recompondo aquele patrimônio, ante sua responsabilidade objetiva, tendo-se em vista o contrato firmado entre as partes, este a fincar a Caixa Econômica Federal na situação de depositária da coisa, portanto possui direito a autora de ver recomposto o patrimônio alvo de ação criminosa, pelo valor de mercado, e não pela importância fixada unilateralmente pelo Banco, devendo aquela cifra ser apurada em liquidação de sentença, onde se comprovará que o valor imposto pela CEF, corrigido monetariamente, é inferior ao valor de mercado do bem, na data da avaliação, inexistindo na espécie dano moral, pois indemonstrado. Condenou o pólo econômico ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação apurado.

Interpôs a CEF embargos declaratórios, fls. 117/120, tendo sido os mesmos parcialmente acolhidos, fls. 122/124, tendo sido acrescido, ao dispositivo sentenciador, o afastamento de indenização a título de danos morais, fixando sucumbência a cargo de cada parte para com seus patronos.

Apelou a CEF, fls. 127/147, preliminarmente suscitando a nulidade da r. sentença, pois não poderia remeter o *quantum* para apuração em fase de liquidação, tendo sido meramente declaratória, não condenatória, assim inatendida a prestação jurisdicional, pois prolatada de forma ampla e genérica. No mérito, discorre sobre a previsão legal acerca do contrato de penhor, salientando que a indenização paga é de uma vez e meia o valor da avaliação prévia, ao passo que possui critérios para avaliar as jóias, não prosperando o intento da autora em receber indenização diversa da pactuada em contrato, em virtude do princípio *pacta sunt servanda*, assim justa a indenização firmada entre as partes, de modo a ter a apelada concordado com o valor da avaliação efetuada, além da ausência de culpa ou dolo do Banco, pois ocorrida situação de força maior, esta uma excludente de responsabilidade, vez que cumpridas foram as determinações legais de segurança, para evitar o crime ocorrido, afirmando inexistirem provas da culpa econômica, requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, fls. 152, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Encaminhem-se os autos à C. Primeira Seção desta Egrégia Corte, em função da incompetência desta C. Segunda Seção, também deste E. Tribunal, em razão da matéria (danos em face da CEF).

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.003050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : HELIO RICCO E CIA LTDA

ADVOGADO : ALFREDO CARLOS MANGILI e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro

DECISÃO

Vistos.

Fls. 93/99 - Trata-se de agravo regimental, formulado por **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO**, em relação ao acórdão que determinou, de ofício, a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, haja vista o teor da Medida Provisória n. 1.110/95, convertida na Lei n. 10.522/02, julgando prejudicado o recurso de apelação.

Com efeito, embora o Agravante afirme que tal recurso foi interposto contra a "decisão" publicada em 25.11.02 (fl. 93), observo tratar-se, na realidade, de impugnação ao julgamento proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte, na sessão de julgamento de 02.10.02 (fls. 77/83).

Nesse contexto, inviável a integração ou a modificação do referido julgado por decisão monocrática desta Relatora.

Ademais, destaco que os arts. 250 e 251, do Regimento Interno desta Corte, possibilitam, tão somente, a interposição de agravo regimental contra decisões monocráticas proferidas pelo Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, não sendo possível sua aplicação à situação posta em exame.

Registro, por fim, a impossibilidade de seu conhecimento e processamento como embargos de declaração, diante da ausência de atendimento dos pressupostos legais necessários.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL**, tendo em vista a sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.018852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

REQUERENTE : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

ADVOGADO : OSMAR SIMOES

: VIVIANE PALADINO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.42258-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 122/142: Considerando a existência de depósito nos autos, bem como a decisão de fls. 118, expeça-se ofício à CEF - Caixa Econômica Federal para que transfira os valores depositados à ordem do Juízo de 1º grau, vinculando-os aos autos do processo principal Mandado de Segurança nº 2000.03.99.070145-0 (autos suplementares de depósito), onde será discutido, em momento oportuno, eventual levantamento ou conversão. Junte-se cópia desta decisão e de fls. 86/87. Após o cumprimento pela CEF do acima determinado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.018852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

REQUERENTE : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

ADVOGADO : OSMAR SIMOES

: VIVIANE PALADINO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.42258-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 145/161: Nada a deferir, haja vista a decisão de fls. 144.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.002284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A

ADVOGADO : MARIA CAROLINA PACILEO

APELADO : BANDEIRANTES S/A CAPITALIZACAO

ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.06455-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 151/182 - Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que passe a constar a atual denominação da Apelada **UNIBANCO AIG SEGUROS S/A**.

Após, intime-se a apelada **BANDEIRANTES S.A. CAPITALIZAÇÃO** (fls. 122/123), para que providencie a juntada das alterações de seus atos constitutivos, a fim de comprovar a atual denominação social da empresa, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.018880-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA TERRA ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.01347-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação ordinária de repetição de indébito, proposta contra a Municipalidade de Santos, visando obter a restituição dos valores pagos a título de taxa de localização, funcionamento e anúncios, referente ao exercício de 1995, acrescidos de juros e correção monetária, a partir do recolhimento do tributo.

A r. sentença (fls. 90/94) julgou procedente o pedido.

Apelou a Municipalidade ré (fls. 96/103), alegando, em suma, que merece reforma a sentença recorrida, conquanto as taxas de polícia, como também as de serviços, podem ser instituídas e legitimamente exigidas pelo Município.

Subsidiariamente, sustenta que os juros, caso aplicados, deveriam sê-los fixados em 0,5%, e a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos da Lei nº. 4.414/64 e da Súmula 188, do e. STJ. Ainda, sustenta a irrazoabilidade de sua condenação em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, devendo-se levar em conta que a matéria discutida nos autos é de direito, já bastante debatida, e, ainda, por se encontrar a Fazenda Pública no pólo passivo da ação.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 109/114).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão poste em deslinde no presente caso diz respeito à validade, ou não, para efeito de repetição de indébito fiscal, da cobrança de taxa municipal de localização e funcionamento, sendo certo que a jurisprudência acabou pacificando-se no sentido da legitimidade da exigência, não cabendo falar, pois, em repetição.

Nesse sentido, o Colendo Supremo Tribunal Federal já deixou assentado o seguinte: **1. "TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ESCRITÓRIO DE ADVOGADO. CONSTITUCIONALIDADE.** O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente reconhecido a legitimidade da exigência, anualmente renovável, pelas Municipalidades, da taxa em referência, pelo exercício do poder de polícia, não podendo o contribuinte furta-se à sua incidência sob alegação de que o ente público não exerce a fiscalização devida, não dispondo sequer de órgão incumbido desse mister. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 198904, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, 1ª Turma, DJU de 27.09.96, p. 36181). **2. "MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO.** Exação fiscal cobrada como contrapartida ao exercício do poder de polícia, sendo calculada em razão da área fiscalizada, dado adequadamente utilizado como critério de aferição da intensidade e da extensão do serviço prestado, não podendo ser confundido com qualquer dos fatores que entram na composição da base de cálculo do IPTU, razão pela qual não se pode ter por ofensivo ao dispositivo constitucional em referência, que veda a bitributação. Serviço que, no caso, justamente em razão do mencionado critério pode ser referido a cada contribuinte em particular, e de modo divisível, porque em ordem a permitir uma medida tanto quanto possível justa, em termos de contraprestação. Recurso não conhecido." (RE nº 220316, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Plenário, DJU de 29.06.01, p. 56).

Aliás, na atualidade, tão pacífica a jurisprudência que, no âmbito da Corte Maior, a matéria tem sido objeto de decisão com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, e quando remetida à discussão das Turmas, em agravo regimental, não encontra solução diversa, como revela, dentre muitos outros, o seguinte acórdão: "*Taxa de licença de*

localização e funcionamento instituída por lei municipal: constitucionalidade da exação, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal (cf. RE 220.316, Pleno, Galvão, 12.10.99, DJ 26.6.2001; RE 198.904, 1ª T., Galvão, 28.5.96, DJ 27.9.96; RE 222.252, 1ª T., Ellen, 17.04.01, DJ 18.05.01; RE 213.552, 2ª T., Marco Aurélio, 30.5.00, DJ 18.8.00". (AgRRE nº 188908, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 17.10.03, p. 20).

Registre-se, ainda, que a convergência jurisprudencial, no âmbito da Suprema Corte, que o próprio Superior Tribunal de Justiça, no exame da controvérsia na esfera legal, revogou a Súmula 157 ("*É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial*").

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos da referida Corte Superior: 1. "TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. 1. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN. 2. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ. 3. Recurso especial improvido." (RESP nº 261571, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 06.10.03, p. 199). 2. "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO. LEGALIDADE. SÚMULA Nº 157/STJ. CANCELAMENTO. TAXA DE FUNCIONAMENTO. LEGALIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO STF. 1. A primeira Seção, no julgamento do REsp 261.571/SP, em 24/04/2002, afastou a incidência do enunciado da Súmula nº 157/STJ, em face da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, pela constitucionalidade da taxa, cobrada pelo Município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial e industrial. 2. No que diz respeito à taxa de fiscalização de funcionamento, a prudência deste Tribunal e do Pretório Excelso têm se manifestado pela legalidade de sua cobrança, em razão do poder de polícia exercido pelo Município. Precedentes do Pretório Excelso. 3. Embargos de divergência rejeitados." (EDRESP nº 200159, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO). 3. "TRIBUTÁRIO. TAXA. LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PRECEDENTES DO STF. REVOGAÇÃO DA SÚMULA 157/STJ. 1. Consoante orientação traçada pelo Egrégio STF, a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município, prescinde da comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato da Municipalidade. 2. Com base nesse entendimento, a Col. 1ª Seção de Direito Público cancelou a Súmula 157, reconhecendo a legitimidade da cobrança da taxa em referência. 3. Recurso especial improvido." (RESP nº 282474, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 307).

No âmbito desta Corte, os seguintes acórdãos: 1. "EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO LUMINOSO OU ILUMINADO PRÓPRIO. LEGÍTIMA A COBRANÇA. I- É legítima a cobrança de taxa de localização, funcionamento e de fiscalização de anúncio luminoso ou iluminado próprio pelo Município, pois está inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. II - Embargos Infringentes improvidos." (EAC nº 91.03.038173-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.04.02). 2. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. 1. É constitucional, sob o regime da Carta vigente, como igualmente da anterior, a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia. 2. Conforme decidido no RE nº 198904, Rel. Min. ILMAR GALVÃO: "O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente reconhecido a legitimidade da exigência, anualmente renovável, pelas Municipalidades, da taxa em referência, pelo exercício do poder de polícia, não podendo o contribuinte furta-se à sua incidência sob alegação de que o ente público não exerce a fiscalização devida, não dispondo sequer de órgão incumbido desse mister" 3. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("*É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial*") pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada. 4. A alegação de que a CEF exerce atividade de interesse público, econômico e social, não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque pública ou vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de elidir o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Precedentes da Corte." - AC nº 90.03.027726-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 26.01.05, p. 72).

Do mesmo modo, restou assente a jurisprudência acerca da constitucionalidade da taxa de anúncio, instituída por lei municipal, conforme pode se depreender dos diversos julgados proferidos no âmbito da nossa mais alta Corte, o c. Supremo Tribunal Federal: **1.** "Taxa de licença de localização e funcionamento e taxa de publicidade instituídas por lei municipal: constitucionalidade da exação, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal (cf. RE 220.316, Pleno, Galvão, 12.10.99, DJ 26.6.2001; RE 198.904, 1ª T., Galvão, 28.5.96, DJ 27.9.96; RE 222.252, 1ª T., Ellen, 17.04.01, DJ 18.05.01; RE 213.552, 2ª T., Marco Aurélio, 30.5.00, DJ 18.8.00)." (RE-Agr 223493); **2.** "1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Taxa de fiscalização anual de anúncio luminoso de publicidade fundada no poder de polícia do Município. Constitucionalidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado." (AI-Agr 558210, 1ª Turma, 21.06.2006); **3.** "1. Taxa de fiscalização de anúncio e taxa sanitária instituídas por lei municipal: constitucionalidade da exação, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal (cf. RE 220.316, Pleno, Galvão, 12.10.99, DJ 26.6.2001; Re 198.904, 1ª

T., Galvão, 28.5.96, DJ 27.9.96; RE 222.252, 1ª T., Ellen, 17.04.01, DJ 18.05.01; RE 213.552, 2ª T., Marco Aurélio, 30.5.00, DJ 18.8.00). 2. Recurso extraordinário: cabimento: Súmula 283 (não incidência): interposição que ataca de forma clara todos os fundamentos da decisão recorrida." (RE 364384).

Em suma, é legal a instituição e a cobrança, pelo Município, da chamada taxa de localização, funcionamento e anúncios de estabelecimentos comerciais, impondo-se, pois, a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido e condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.044066-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : JOAO LUIZ DA COSTA CARVALHO VIDIGAL

ADVOGADO : MARIA SOFIA DE OLIVEIRA R VIDIGAL e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.58663-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado pela parte impetrante com o objetivo de obter provimento jurisdicional para determinar à autoridade impetrada libere os livros apreendidos, sem a exigência de pagamento de quaisquer impostos, em razão da imunidade constitucional.

A sentença (fls. 48/50) julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada.

Por força da Lei nº 1.533/51, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 66/69) pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de liberar 05 (cinco) caixas, contendo 200 (duzentos) livros, sem o pagamento de imposto em face da imunidade constitucional, sendo certo que outrora apreendidos, conforme termo de retenção de bens às fls. 13, ocasião em que a fiscalização apenas constou: "o passageiro declarou e não gozou da isenção."

No presente caso, a *quaestio juris* reside na definição do alcance da imunidade prevista no artigo 150, inciso IV, alínea d, da Constituição Federal, em relação aos livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

Com efeito, a garantia constitucional da imunidade do livro alcança não só a produção, mas sim o seu conteúdo e finalidade, e se estende inclusive quanto à distribuição, sendo irrelevante considerar se são distribuídos gratuitamente ou comercializados com intuito de lucro, conquanto predomina a transmissão de pensamentos, ensino e cultura.

No caso dos autos, o impetrante demonstra inclusive que os livros apreendidos, cujo um exemplar foi acostado às fls.

11, seriam utilizados e divulgados num evento em homenagem ao próprio autor.

Em suma, o impetrante tem direito líquido e certo à liberação dos livros outrora apreendidos, conquanto gozam da imunidade constitucional prevista, no artigo 150, inciso, IV, d, da Constituição Federal, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial para manter a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.064904-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : HAROLDO BASTOS LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.04950-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar de exibição de documentos ajuizada pela União Federal em face do Banco Bradesco S.A objetivando a obtenção de extratos bancários da conta de Newton Rocha de Oliveira Júnior referente ao período de janeiro a dezembro de 1991.

Alega que foi instaurado processo administrativo para apuração de suposta fraude na venda de imóvel efetuada por Newton Rocha de Oliveira, sendo que os extratos solicitados à Instituição Financeira são essenciais para o prosseguimento e conclusão do referido processo.

A liminar foi inicialmente indeferida. (fls.138/139). Houve determinação para inclusão no pólo passivo do titular da conta como litisconsorte.

Em 20/03/1997, foi deferida a liminar e determinada a busca e apreensão dos extratos bancários.

O Banco Bradesco S. A apresentou manifestação às fls. 179, elucidando que não resistiu à determinação judicial de apresentação dos referidos extratos, razão pela qual pretendia ser dispensada do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

A sentença julgou procedente o pedido em relação a Newton Rocha de Oliveira Júnior e rejeitou o pedido em relação ao Banco Bradesco S.A. Condenou, ainda, a União Federal a pagar ao Banco Bradesco 10% de honorários sobre o valor da causa. Condenou Newton a pagar à União o mesmo percentual. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta corte.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

De acordo com o pedido formulado pela União Federal em sua petição inicial, o objeto da lide volta-se à obtenção dos documentos bancários do Sr. Newton Rocha de Oliveira Junior. Tal pedido foi integralmente acolhido na sentença, restando sucumbente a União apenas no que diz respeito à condenação de honorários em favor do Banco Bradesco S/A. Conforme se extrai dos autos, o valor da causa à época do ajuizamento da ação era de R\$ 100,00 (cem reais).

A União foi condenada a ressarcir ao Banco Bradesco honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Dessa forma, considerando que o valor atribuído à causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, que a União Federal foi condenada ao pagamento de 10% sobre o valor da causa a título de honorários, e que a norma processual atinge os feitos pendentes desde sua entrada em vigor, imperiosa é a aplicação do artigo 475§ 2º, do Código de Processo Civil com a redação dada pela Lei 10.352/2001, que afasta a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido, vale trazer precedentes desta C. Sexta Turma, assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INTELIGÊNCIA DO ART. 475 § 2º DO CPC. 1- Considerando que a norma processual atinge os feitos pendentes desde de sua vigência e o valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, é de rigor o não conhecimento da remessa oficial nos estritos termos do artigo 475 § 2º do Código de Processo Civil. 2- Remessa oficial não conhecida. (REOAC- Remessa Ex officio em Apelação Cível nº 352918, processo 96.03.097822-1, TRF3, Sexta turma, Relator: Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 07/05/2007, PÁG. 538)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01). 2. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à insurgência quanto à aplicação da taxa Selic, uma vez que a r. sentença fixou os juros de mora no percentual de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado. 3. A

correção monetária visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda para consolidar a justa reparação do débito não satisfeito à época. Correta, portanto, a aplicação dos índices previstos no Provimento nº 24/97 da COGE da 3ª Região. 4. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC. 6. Remessa oficial não conhecida. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Recurso adesivo improvido. (Apelação/Reexame necessário nº 390159, processo nº 9703063268-8, TRF3, Sexta Turma, Relatora: Des Fed. Consuelo Yoshida, DJF3CJ2:26.01.2009, Pág. 712).

Isto posto, nos termos da fundamentação acima e com amparo no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.065136-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ROZENDO DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.09212-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, objetivando o impetrante a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que providencie um crachá que possibilite o seu acesso às áreas de armazéns da INFRAERO, possibilitando-o, pois, a exercer as funções de auxiliar de importação e exportação aérea para qual foi contratado.

A r. sentença (fls. 106/108) julgou procedente o pedido, concedendo a ordem postulada.

Por força da norma contida no artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial, com a conseqüente manutenção da r. sentença (fls. 119/121).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito de o impetrante obter provimento jurisdicional para determinar à autoridade impetrada que providencie um crachá que possibilite o seu acesso às áreas de armazéns da INFRAERO, possibilitando-o, pois, a exercer as funções de auxiliar de importação e exportação aérea para qual foi contratado.

Aduziu, em sua inicial, que trabalhava para a INFRAERO, tendo, inclusive, obtido declaração de boas referências desta, sendo certo que, após o seu desligamento, foi admitido pela empresa "SCHENKER do Brasil Transportes Internacionais Ltda.", para exercer a função de auxiliar de importação e exportação aérea, o que exigia a utilização de um crachá, fornecido pela INFRAERO, possibilitando, pois, o seu acesso aos armazéns, onde ficam armazenadas as mercadorias dos clientes (fls. 03).

Assim, sustenta que desde fevereiro de 1991 possuía tal crachá, porém, em março de 1997 a impetrada, sem qualquer explicação, lhe retirou tal credenciamento, obstando-o de laborar. Entende o impetrante que tal fato se deu como represália, por ter ajuizado ação trabalhista em face da impetrada (fls. 03).

A autoridade impetrada, por sua vez, sustentou a legalidade de seu ato, sob argumento de que "...a Diretoria da INFRAERO está atualmente orientando as Superintendências dos aeroportos a não fornecer credenciais para trânsito de todos os ex-empregados, como medida de controle de acesso nos Terminais de Carga Aérea, área extremamente sensível. Em razão disso, especialmente no Terminal de Carga Aérea do Aeroporto Internacional de Guarulhos, foram recolhidos, desde a recomendação superior, ocorrida em fevereiro próximo passado, todos os crachás de ex-empregados, inclusive aqueles que porventura representem empresas de terceiros." (fls. 40/41).

Ora, nota-se que não se mostram razoáveis as alegações da autoridade impetrada para tentar justificar o seu ato coator.

Com efeito, há nos autos a declaração da empresa SCHENKER International, empregadora do impetrante, direcionada à Infraero, na qual afirmam a necessidade da expedição de crachá de acesso ao armazém em favor de seu funcionário, Marcos Antonio Souza Oliveira, para que este possa exercer o cargo de auxiliar de importação (fls. 14).

Releva anotar que a Constituição Federal em seu artigo 5º, XIII, dispõe que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, decorrendo daí, que a escolha e o

desempenho de qualquer profissão é direito constitucionalmente garantido, ressalvada a possibilidade de a lei exigir requisitos específicos para o seu exercício.

Ademais, note-se que a impetrada afirma que a providência de retirar os crachás não era discriminatória, uma vez que abrangem todos os seus ex-funcionários (fls. 41).

Nesse passo, insta registrar que tal questão já foi deslindada de forma proficiente pela r. sentença, conforme bem observado pelo juízo *a quo* ao asseverar: "Tal proibição não merece prosperar. Se é certo que incumbe à INFRAERO zelar pela segurança da aviação civil, também é certo que as medidas por ela tomadas com este escopo devem gozar de razoabilidade. Se todos os colegas de função do impetrante têm livre acesso aos seus armazéns, por que negá-lo àqueles que já foram empregados da INFRAERO? Não há razão para presumir que um ex-empregado tenha mais probabilidade de ameaçar a segurança da aviação civil do que um seu colega de função que nunca tenha trabalhado na INFRAERO. É quase condenar os seus ex-empregados a trabalharem em áreas estranhas à aviação, após a sua dispensa da empresa. Uma tão grave restrição ao direito constitucional de exercer um trabalho, se fosse possível, só poderia ser viabilizada por meio de lei.

É de se ressaltar que nenhum dos atos administrativos normativos invocados pela autoridade coatora respalda a sua conduta, o que faz crer que esta praticou o ato questionado sem qualquer texto normativo que a autorizasse.

Aliás, compulsando os autos, verifico que a autoridade impetrada não alega ter o impetrante descumprido qualquer norma reguladora de sua profissão, a ensejar a penalidade de cassação de seu credenciamento (crachá). Dessa forma, correta a sentença proferida, impondo-se, pois, a sua confirmação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.000251-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO

ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CONSELHO NACIONAL DE POLITICA FAZENDARIA

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação popular ajuizada com a finalidade de ver decretada "a nulidade por omissão do Conselho Nacional de Política Fazendária de todos os seus atos permissivos da Guerra Fiscal na República Federativa do Brasil", bem como para "condenar o Conselho Nacional de Política Fazendária a adotar todas e as medidas administrativas julgadas oportunas e convenientes para harmonizar as Administrações Tributárias na República Federativa do Brasil, nos termos do Decreto nº. 1.745/95".

A sentença (fls. 23/29) indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito.

Apelou o autor (fls. 33/52), alegando, em suma, que merece reforma a sentença, conquanto cabível a ação, bastando interpretá-la de forma coletiva, não singular e individual. Ademais, a Guerra Fiscal é composta por um choque de isenções concedidas para este ou aquele contribuinte, com a condição onerosa de incentivar a economia deste ou daquele município e/ou estado membro, prejudicando de fato e de direito os demais municípios e/ou estados membros, gerando uma antinomia a ser equacionada judicialmente (fls. 38/39).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O autor da presente ação popular faz uso do permissivo constitucional previsto no artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, que dispõe, *in verbis*: "Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e de ônus da sucumbência". Todavia, como adiante se verá, o uso desta ação constitucional se mostra, se não abusivo, ao menos equivocado, não merecendo qualquer reparo a sentença que indeferiu a petição inicial.

De fato, outro não pode ser o deslinde da presente ação, pois a carência da ação está amplamente caracterizada posto que não demonstrada a causa de pedir na petição inicial, que carece de fundamentação fática e jurídica, sem qualquer indicativo, menor que seja, das razões de fato e de direito em que esteia sua pretensão. Outrossim, o pedido é vazado em termos imprecisos, não encontra suporte na confusa narrativa da petição inicial, que se apresenta como um desconexo

conjunto de transcrições textuais que, mesmo após esforço interpretativo motivado pelo respeito dirigido a todo aquele que se socorre do Poder Judiciário, notadamente para resguardo da coisa pública, não se consegue apreender em que ponto reside o ato ou a omissão da administração pública lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural; e ainda que fosse juridicamente possível o pedido, a petição inicial se apresenta como um desconexo conjunto de transcrições textuais e de sua confusa narrativa não decorre logicamente o pedido.

Portanto, é inepta a petição inicial, pelo que de rigor seu indeferimento de plano, notadamente no caso de ação popular em que se exige a demonstração do ato comissivo ou omissivo lesivo ao patrimônio público, conforme já bem observado pelo juízo *a quo*.

Anoto alguns excertos de julgados proferidos por esta e outras Cortes Regionais, que demonstram o acerto da sentença e do entendimento ora esposado: **1.** "PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. INICIAL INDEFERIDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. CPC, ART. 267, I. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. Não sendo apontado na inicial nenhum ato concreto e específico lesivo ao patrimônio público afigura-se correto o indeferimento da inicial de ação popular, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC. Precedentes. 2. Desnecessária a intimação do Ministério Público para se manifestar em 1ª Instância no caso de indeferimento da inicial em ação popular. Precedente deste Tribunal. 3. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 1ª REGIÃO, Classe: AC 9601069518, Processo: 9601069518 UF: BA, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 26/11/2003, Fonte DJ DATA: 29/1/2004, PAGINA: 50, Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES, v.u.); **2.** "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA AJUIZAMENTO. ILEGALIDADE E LESIVIDADE. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. 1. A ação popular é instrumento de dignidade constitucional de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (CF, art. 5º, LXXIII). 2. Para sua admissibilidade, além dos pressupostos processuais e condições da ação, inscritas nas normas gerais de processo civil, exige-se a presença de requisitos específicos: ser o autor titular de cidadania (eleitor), ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado. 3. Constatada, de plano, a ausência de tais requisitos, afigura-se correto o indeferimento da inicial (Precedentes desta Corte: AC 900115445-0/DF, 1ª Turma, Rel. Juiz Catão Alves, DJ 17/04/95, p. 21527; AC 960123256-7/DF, 3ª Turma, Rel. Juiz Eustáquio Silveira, DJ 27.11.98, p. 142). 4. Recursos oficial e voluntário a que se nega provimento." (TRF 1ª REGIÃO, Classe: AC 9501036995, Processo: 9501036995 UF: DF, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 3/9/2002, Fonte DJ DATA: 21/11/2002, PAGINA: 55, Relator(a) JUIZ FRANCISCO DE ASSIS BETTI (CONV.)). **3.** "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - INDEFERIMENTO DA INICIAL - POSSIBILIDADE. 1 - A ação popular proposta com base em dados concretos e objetivos e no mínimo com provas substanciais do ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade pública, razão de não se prestar para o prosseguimento de tal processo meras argumentações desprovidas de qualquer substância fática. 2 - A legitimação ordinária concedida ao cidadão para a propositura de ação popular deve ser utilizada de maneira responsável e estritamente baseada no interesse público, pois, do contrário, ausentes os requisitos ou os meios de prova, configura-se inexcedível prejuízo ao erário o processamento e o prosseguimento do processo, que, então, deve ser indeferido de plano. 3 - Recurso improvido, à unanimidade." (TRF 2ª REGIÃO, Classe: AC 87889, Processo: 9502205618 UF: RJ, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 27/08/2002, Fonte DJU DATA: 24/09/2002, PÁGINA: 366, Relator JUIZ FRANÇA NETO v.u.).

Registro, por oportuno, que esta Corte já proferiu julgamentos em ação popular ajuizada pelo mesmo autor, que mereceu o mesmo e seguinte tratamento: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO POPULAR - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CONDIÇÃO JURÍDICA FUNCIONAL DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS E MILITARES - COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO PSICOLÓGICA - DETERMINAÇÃO DA DEMISSÃO DOS FUNCIONÁRIOS QUE TENHAM PRATICADO ATOS DE TORTURA - IMPOSSIBILIDADE - PETIÇÃO INICIAL INEPTA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. I- Ação Popular pleiteando a declaração da nulidade da condição jurídica funcional de todos os funcionários públicos civis e militares que tenham praticado atos de tortura e que não comprovem aptidão psicológica e psiquiátrica para a continuidade da prestação de serviços públicos, bem como sejam demitidos. II - Duplo grau obrigatório em relação a sentença que concluir pela carência da ação nos termos do artigo 19 da Lei 4717/65. III - Ausentes os pressupostos mínimos para o prosseguimento da ação. IV - Incidência do dispositivo do artigo 295, parágrafo único, inciso II do C.P.C. que trata da hipótese em que "da narração não decorrer logicamente o pedido." V - O provimento proporcionado pela Ação Popular é desconstitutivo de ato concreto de execução dotado de ilegalidade, ilegitimidade ou lesividade. Indeferimento da petição inicial nos termos do artigo 295, inciso III, pois carece de interesse de agir na modalidade adequação. VI - Impossibilidade jurídica do pedido, por ferir a estrutura da Organização de Poderes definida na Constituição Brasileira, nos termos do artigo 295, parágrafo único, inciso III do Código de Processo Civil. VII - Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª REGIÃO, Classe: AC 507843, Processo: 199903990639301 UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 08/05/2002, Fonte DJU DATA: 17/07/2002, Relatora Des. Federal CECILIA MARCONDES - v.u.). **2.** "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEI 4.717/65. PEÇA INICIAL QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. APELO IMPROVIDO. 1. Inicial que não indica corretamente o pólo passivo da ação, tampouco as necessárias provas ao alegado. Deficiência que se mantém, conquanto intimado o autor para sanção. 2. Decreto singular extintivo que se mantém. Precedentes (STJ, EDRESP nº

13.356-SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 13/12/93; TRF-2ª Região, AC nº 91.02.18232-7, Rel. Juiz Clélio Erthal, DJ 13/07/93). 3. Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª REGIÃO, Classe: AC 588727, Processo: 199961000121262 UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 20/09/2000, Fonte DJU DATA:01/11/2000, Relatora Des. Federal SALETTE NASCIMENTO - v.u.).

Em suma, padecendo a petição inicial de vícios insanáveis, de rigor o seu indeferimento inicial, com a conseqüente resolução do processo sem julgamento do mérito, impondo-se, pois, a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.007968-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : ADRIANA PADOVANI TAVOLARO SALEK e outro

: LEANDRO NAGLIATE BATISTA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 224/227 - Esclareça a Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.).

Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.032926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : FABRICA DE PAPEL E PAPELAO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP

ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.61.00.003223-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 132.

Prossiga o feito.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.001734-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro
APELADO : AUDIBANCO AUDITORES INDEPENDENTES S/S
ADVOGADO : FRANCISCO MORENO CORREA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.53544-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação declaratória, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para declarar a inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência relativa à taxa de fiscalização do mercado de capitais, instituída pela Lei nº 7.940/89.

A sentença (fls. 101/105) julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito do processo, a teor da norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a Comissão de Valores Mobiliários - CVM (fl. 107/117), alegando, em suma, que merece reforma a sentença recorrida, conquanto referida taxa de fiscalização é constitucional e legal, considerando que é cobrada dentro de seu exercício regular do poder de polícia, com fundamento no artigo 145, da Constituição Federal.

Foram oferecidas contra-razões (fls. 121/124) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, a constitucionalidade ou não da taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89, em favor da Comissão de Valores Mobiliários.

A Lei Fundamental de 1988 inscreve, no artigo 145, *caput*, inciso II e § 2º, que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir tributos, dentre os quais as taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, sendo vedada a criação de taxa com base de cálculo própria de impostos.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional, no artigo 77, *caput*, dispõe que as taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

A partir desse espectro de ordem constitucional e legal, a União, por meio da Lei nº 7.940/89, instituiu a referida taxa, cujo fator gerador é o exercício do poder de polícia legalmente atribuído à Comissão de Valores Mobiliários - CVM (art. 2º), e que se consubstancia nas atividades de regulamentação, controle e contenção do exercício da atividade econômica das pessoas naturais e jurídicas que atuam no sistema de distribuição de valores mobiliários, as companhias abertas, os fundos e sociedades de investimentos, os administradores de carteira e depósitos de valores mobiliários, os auditores independentes, os consultores e analistas de valores mobiliários e as sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais sujeitas a registro na Comissão de Valores Mobiliários.

No caso dos autos, entendo ser legítima a cobrança da referida taxa, em face da autora, uma vez que a sua atividade está ligada a serviços de auditoria independente de valores mobiliários, sem prejuízo de outros serviços ligados à auditoria e contabilidade, sendo certo que consta do feito cautelar em apenso (nº 2001.03.99.028645-0) cópia do Diário Oficial da União, de 27.12.1990, Seção I, p. 25.467, onde encontra-se exarado o Ato Declaratório nº 1.551, de 14.12.1990, declarando o registro da autora perante a Comissão de Valores Mobiliários, a partir da referida data, restando autorizada a exercer a atividade de auditor independente no mercado de valores mobiliários, de acordo com as Leis nºs 6.385/1976 e 6.404/1976. Ademais, por meio do ofício nº 318/90 (fls. 18, da cautelar), de 13.12.1990, a autora foi comunicada do deferimento de seu registro perante a referida autarquia para fins de exercício, por meio de seus profissionais, de atividades próprias de auditoria independente.

Ora, resta claro que a autora requereu e obteve registro para prestar serviços de auditoria independente no mercado de valores mobiliários e esta atividade está sujeita à fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários que a regulamenta, controla e fiscaliza o seu exercício, sendo autorizada por lei a exigir uma taxa pelo exercício do poder de polícia decorrente dessa atividade.

Quanto à base de cálculo, esta, de fato, varia em função do patrimônio líquido, segundo a tabela prevista em lei, mas isso não significa que aquela grandeza contábil constitua a sua base de cálculo, e sim mero elemento referencial do montante a ser pago, implicando tributação segundo a capacidade contributiva do sujeito passivo.

Portanto, a cobrança da taxa de fiscalização, instituída pela Lei nº 7.940/89, tem como fato gerador o exercício do poder de polícia legalmente atribuído à Comissão de Valores Mobiliários, como previsto no seu artigo 2º, sendo o patrimônio líquido mero elemento informativo que integra a tabela constante da lei.

A propósito, a exigibilidade da taxa de fiscalização já foi considerada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, como atestam os seguintes julgados: 1. "Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Art. 3º, da Lei no 7.940, de 20.12.1989, que considerou os auditores independentes como contribuintes da taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários. 3. Ausência de violação ao princípio da isonomia, haja vista o diploma legal em tela ter estabelecido valores específicos para cada faixa de contribuintes, sendo estes fixados segundo a capacidade contributiva

de cada profissional. 4. Taxa que corresponde ao poder de polícia exercido pela Comissão de Valores Mobiliários, nos termos da Lei no 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade que se julga improcedente." (ADI 453, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 16.03.2007, página 00019). 2. "Recurso extraordinário. 2. Taxa de fiscalização do mercado de títulos e valores mobiliários. Lei n.º 7.940/89. Constitucionalidade. 3. Patrimônio líquido da empresa. Simples elemento informativo para a aplicação da tabela prevista em lei. 4. Fato gerador: poder de polícia. Observância do princípio da capacidade contributiva. Precedente: RE n.º 177.835/PE, Pleno, a 22.4.1999. 5. Agravo regimental desprovido." (RE-AgR 191417, Relator Néri da Silveira, DJ 16.06.2000, página 36). 3. "TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - LEI Nº 7.940/89 - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES FIRMADOS PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO DE OUTRAS CAUSAS VERSANDO O MESMO TEMA PELAS TURMAS OU JUÍZES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, COM FUNDAMENTO NO LEADING CASE (RISTF, ART. 101) - AGRAVO IMPROVIDO. A TAXA DE FISCALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, INSTITUÍDA PELA LEI Nº 7.940/89, É CONSTITUCIONAL. - A taxa de fiscalização da CVM, instituída pela Lei nº 7.940/89, qualifica-se como espécie tributária cujo fato gerador reside no exercício do Poder de polícia legalmente atribuído à Comissão de Valores Mobiliários. A base de cálculo dessa típica taxa de polícia não se identifica com o patrimônio líquido das empresas, incorrendo, em conseqüência, qualquer situação de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 145, § 2º, da Constituição da República. O critério adotado pelo legislador para a cobrança dessa taxa de polícia busca realizar o princípio constitucional da capacidade contributiva, também aplicável a essa modalidade de tributo, notadamente quando a taxa tem, como fato gerador, o exercício do poder de polícia. Precedentes. A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AUTORIZA O JULGAMENTO IMEDIATO DE CAUSAS QUE VERSEM O MESMO TEMA (RISTF, ART. 101). - A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, emanada do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida por maioria qualificada, aplica-se aos novos processos submetidos à apreciação das Turmas ou à deliberação dos Juízes que integram a Corte, viabilizando, em conseqüência, o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema, ainda que o acórdão plenário - que firmou o precedente no "leading case" - não tenha sido publicado, ou, caso já publicado, ainda não haja transitado em julgado. Precedentes. É que a decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, proferida nas condições estabelecidas pelo art. 101 do RISTF, vincula os julgamentos futuros a serem efetuados, colegialmente, pelas Turmas ou, monocraticamente, pelos Juízes desta Corte, ressalvada a possibilidade de qualquer dos Ministros do Tribunal - com apoio no que dispõe o art. 103 do RISTF - propor, ao Pleno, a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional. Precedente." (RE-AgR 216259, 2ª Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJ 149.05.2000, página 00018) 4. "Taxa de fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários. Sua constitucionalidade. - Em caso análogo ao presente, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE 177.835, assim decidiu, afastando a alegação de ofensa ao artigo 145, II e 2º, da Constituição Federal: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - TAXA DA CVM. LEI 7.940, DE 20.12.89. FATO GERADOR. CONSTITUCIONALIDADE. I. - A taxa de fiscalização da CVM tem por fato gerador o exercício do poder de polícia atribuído à Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Lei 7.940/89, art. 2º. A sua variação, em função do patrimônio líquido da empresa, não significa seja dito patrimônio a sua base de cálculo, mesmo porque tem-se, no caso, um tributo fixo. Sua constitucionalidade. II. - R.E. não conhecido.". Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido." (RE nº 198.868/DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ, 06.08.1999, p. 60). Registro, por fim, que diante das reiteradas decisões, o Pretório Excelso editou a Súmula nº 665, cujo enunciado assevera: "É constitucional da Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários instituída pela Lei 7940/1989." No mesmo sentido, o C. Supremo Tribunal de Justiça já decidiu: "PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TAXA DE FISCALIZAÇÃO - COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - LEI Nº 7.940, DE 20.12.89 - CONSTITUCIONALIDADE - VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PRECEDENTE STF. - Tendo o STF proclamado a constitucionalidade da Lei nº 7.940/89, que instituiu a taxa de fiscalização da CVM (RE 177.835) e, sabendo-se que o art. 77 e § único CTN repete preceito constitucional (C.F., art. 145, §§ 1º e 2º), descabe a alegação de contrariedade à lei tributária nacional, nesta superior instância. - Recurso não conhecido." (2ª Turma, RESP 166570, Relator Francisco Peçanha Martins, DJ 01.08.2006, página 00226) Em suma, legítima a exigência da taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89, de empresas de auditoria independente, merecendo, pois, reforma a sentença para julgar improcedente o pedido, suportando a autora as custas e os honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, na forma acima. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.003209-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DEDINI S/A METALURGICA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
No. ORIG. : 91.00.13240-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação declaratória, ajuizada pela autora com a finalidade de obter provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade de empréstimo compulsório, incidente nas contas de consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº. 4.156/62.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 148/150), resolvendo o mérito do processo, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora (fls. 165/180), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto, embora o e. STF já tenha declarado a constitucionalidade do empréstimo compulsório, a sua exigência, porém, mostra-se ilegítima ante a inexistência de alíquota aplicável. Sustenta que, em sendo a natureza do empréstimo compulsório de tributo, se sujeita às limitações da espécie, em especial o artigo 97, inciso IV, do CTN, relativa à estrita legalidade imposta à alíquota. Assim, aduz que faltou ao tributo elemento essencial a sua imposição, uma vez que a alíquota em favor da Eletrobrás deveria ter sido expressamente determinada em lei, não podendo a cobrança, no percentual de 32,5% (trinta e dois e meio por cento), ser estendida por interpretar-se implícita na prorrogação da duração da cobrança da exação até 1993.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 184/190 e 163).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, depreende-se da leitura da inicial (fls. 02/11) e das razões do recurso de apelação (fls. 165/180), que a apelante inovou em parte a causa quanto à alíquota aplicada, conquanto essa questão sequer foi discutida nos autos, sendo de rigor o conhecimento em parte do recurso.

Adentrando ao mérito da causa, a questão do empréstimo compulsório, instituído pela Lei nº. 4.156/62, já foi bastante discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que é legítima a sua cobrança, até o exercício de 1993, sendo, pois, constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. Esse, inclusive, é o entendimento dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais Federais.

Com efeito, no julgamento do RE nº. 193798, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, foi proferido o seguinte julgado, por votação unânime: "EMPRESSTIMO COMPULSORIO INSTITUIDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRAS. LEI N. 4.156/62. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida disposição transitória preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo regimental improvido." (Julgamento 18/12/1995, 1ª Turma, DJ 19/04/1996, pp 12233).

Esse entendimento restou confirmado quando do julgamento do AI nº. 591381/SC, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Joaquim Barbosa, no qual foi reconhecida a constitucionalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, até o exercício de 1993, como se vê na sua ementa, *in verbis*: "EMPRESSTIMO COMPULSORIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA EM BENEFÍCIO DAS CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. (ELETROBRÁS). LEI 4.156/1962. ADCT, ART. 34, § 12. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu que a regra prevista no art. 34, § 12, do ADCT preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/1962, com as alterações posteriores, até o exercício de 1993. DEVOLUÇÃO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. EXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. Agravo regimental a que se nega provimento." (Julgamento 16/12/2008, DJe 06/03/2009, p. 1689).

Não bastasse, releva anotar que a exigibilidade do indigitado empréstimo já restou plenamente pacificada nesta Corte, resultando na edição da Súmula nº. 30, que assim deixou consignado: "É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993." (data do julgamento 07/06/2005, DJU 13/09/2006, p. 109).

Ainda, a legitimidade do referido empréstimo compulsório é também reconhecida pelas jurisprudências dos demais Tribunais Regionais Federais, encontrando-se, inclusive, sumulada nos Tribunais da 4ª e da 5ª Região, através das Súmulas n.ºs. 23 e 13, respectivamente.

Por fim, conforme bem observado pela r. sentença, o artigo 34, § 12, do ato das disposições constitucionais transitórias excepcionou os princípios contidos no artigo 155, da Constituição Federal, ao determinar a cobrança do referido empréstimo compulsório, nos termos da Lei n.º 4.156/92, e, com as alterações posteriores, afastando, pois, os comandos ali previstos.

Assim, conforme exaustivamente demonstrado alhures, o empréstimo compulsório incidente sobre a fatura da energia elétrica foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegitimidade da exação.

Em suma, sendo reconhecida a constitucionalidade do empréstimo compulsório sobre a energia elétrica, de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso de apelação e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento, mantendo-se íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.015456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TREVISO CONSULTORIA ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E FACTORING LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.02212-7 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de medida cautelar, com pedido de liminar, a fim de suspender parcelamento concedido, inclusive a exigibilidade da cobrança de multa e juros moratórios, bem como de compensar os valores pagos indevidamente. A sentença julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da ação. Apela a requerente, pleiteando reforma da r. sentença a fim de que seja conhecido, e no mérito, seja dado provimento ao recurso.

Com contrarrazões subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

A medida cautelar tem como finalidade a garantia do bem jurídico pleiteado na ação principal, assegurando, assim, o resultado útil do processo originário.

Seu objetivo não é a satisfação do direito material discutido, de sorte que não se presta à suspensão de parcelamento, tampouco, à compensação, providências de natureza satisfativas, a serem buscadas no processo de conhecimento.

Inadequada, portanto, a via processual eleita, restando ausente o indispensável interesse de agir (CPC, 3º e 267, VI).

Além disso, não há notícia de que o autor tenha ajuizado a ação principal (CPC, art. 808, I).

Há que se lembrar que um dos requisitos da medida cautelar é o perigo na demora ("periculum in mora"). Ora, o transcurso de mais de 10 anos desde a propositura da cautelar, sem que seja ajuizada a demanda principal, faz presumir a inexistência da situação de risco para o direito material da parte, tornando desnecessária a medida acauteladora.

Assim, levando-se em conta que o processo cautelar é sempre dependente de um processo principal (CPC, art. 796), e que não houve o ajuizamento deste, conclui-se pela falta de interesse de agir nesta ação cautelar. Neste sentido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR REQUERIDA DE FORMA AUTÔNOMA OBJETIVANDO SUSPENDER PAGAMENTO DE TARIFA DE ENERGIA ELETRICA E COMPENSAR AS QUANTIAS PAGAS COM CREDITOS ORIUNDOS DE AÇÃO DE REPETIÇÃO AINDA EM TRAMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Em princípio, a medida cautelar não tem a natureza de ação autônoma, impondo, a lei (art. 801, III, CPC) que, na inicial, se indique, desde logo, qual a ação (principal) que o autor promoverá e os respectivos fundamentos, sob pena de extinção do processo.

A referência à ação principal, a ser aforada nos trinta dias subsequentes, é da essência da cautelar, e tem o objetivo de propiciar ao juiz a aferição da existência de legitimidade e interesse de quem requer a medida para propor a ação principal.

Em face do sistema jurídico-processual vigente, a cautelar não tem o caráter de medida satisfativa, exaurindo, desde logo, o objeto da prestação jurisdicional na ação principal a ser ajuizada, subsequentemente.

A medida cautelar não é o procedimento adequado para, através dela se postular a compensação de tributos, sabendo-se que, a tarifa de energia elétrica tem natureza diversa do imposto e que, tributos (ou tarifas) ainda pendentes de discussão, em ação de repetição de indébito para avaliação da ilegalidade de seu pagamento não tem liquidez e certeza, segundo a legislação de regência (art. 170 do CTN) para efeito de serem compensados.

Medida cautelar que se julga improcedente. Decisão unânime."

(STJ, 1ª Turma, MC 838/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 10/11/97)

"PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - TUTELA SATISFATIVA - AUSÊNCIA DE PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO

1. O processo cautelar busca garantir o resultado prático de um processo de conhecimento ou mesmo de execução.

Para alcançar-se uma tutela cautelar dois requisitos são imprescindíveis: um dano potencial que atinja o interesse da parte em razão do "periculum in mora" e a plausibilidade do direito substancial invocado ("fumus boni iuris"). 2.

Rejeita-se, portanto, pela sua própria natureza, uma tutela satisfativa e final aos interesses do requerente através da medida cautelar. Inadequada a utilização do processo cautelar para atingir tutela satisfativa, a ser buscada em ação principal que não foi proposta, deve ser extinto o processo sem apreciação do mérito."

(TRF3, 6ª Turma, AC 304942, Rel. Juiz Fed. Miguel de Pierro, DJ 28/07/06)

Pelo exposto nos termos do CPC, 557, caput, nego seguimento à apelação, posto que manifestamente improcedente e contrária à jurisprudência deste Tribunal e do C. STJ.

Uma vez que não há ação principal, porquanto não ajuizada pelo autor, e estando presente a litigiosidade nesta medida cautelar, mantenho a condenação da requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Após cumpridas as formalidades devidas, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.024235-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA

APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE ALVARO COELHO S/C LTDA

ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 99.00.00007-1 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação cominatória, proposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em face ao Hospital e Maternidade Álvaro Coelho S/C Ltda., alegando a necessidade da entidade-ré manter profissional Enfermeiro durante 24 horas, em todas as unidades de internação, nos termos da legislação vigente. Manifestou-se o Ministério Público Federal a fls. 69 verso.

O Hospital e Maternidade Álvaro Coelho S/C Ltda., a fls. 75/76, apresentou contestação.

A r. sentença, de fls. 150/152, julgou improcedente o pedido formulado pelo Conselhos Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, arbitrando, como ônus da sucumbência, pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas pelos índices da correção monetária desde o desembolso, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - CONREN/SP, fls. 155/162 alegando, em síntese, da necessidade de um profissional Enfermeiro durante 24 horas em todas as unidades de internação, bem como requerendo a inversão do ônus da sucumbência.

Sem as contra-razões, fls. 165, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Encaminhem-se os autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, com as homenagens de estilo e observância das formalidades pertinentes, em função da incompetência desta E. Corte Federal, pois lavrada a r. sentença - em matéria de Conselho Profissional - por Juiz de Direito, no bojo de ação cominatória ali ajuizada.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.028645-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro

APELADO : AUDIBANCO AUDITORES INDEPENDENTES S/S

ADVOGADO : FRANCISCO MORENO CORREA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.16577-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação cautelar, ajuizada com o propósito de obter provimento jurisdicional para ver suspensa a exigibilidade do recolhimento da taxa de fiscalização do mercado de valores imobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89.

A sentença (fls. 134/136) julgou procedente o pedido para o fim de admitir o depósito do crédito tributário e, por conseguinte, suspender a sua exigibilidade até solução final da demanda.

Apelou a Comissão de Valores Imobiliários (fls. 138/147), alegando, em suma, a constitucionalidade e legalidade da taxa de fiscalização, pugnando pela reforma da sentença com imediata reversão à CVM dos depósitos efetuados.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 150/153) ao recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar, sendo certo que a ação principal correspondente (autos nº 2001.03.99.001734-7) foi julgada por esta Egrégia Turma, não se justificando a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exaurível que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Nesse sentido, tem norteador a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados:

1. "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão.

2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la. 3. Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da

Corte. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 190.295, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU, 18.12.00, p. 176). 2.

"Processual Civil. Medida Cautelar Incidental (arts. 796 e segts., CPC). Julgado o Processo Principal Fica Prejudicada.

1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo. 2. Extinção do processo cautelar." - (MC nº 3496, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 01.07.02, p. 212).

No âmbito desta Corte, anoto os seguintes julgados: **1. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.**

JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. 1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito

instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes." (AC nº 271.881/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28. 03. 2006). 2. "MEDIDA CAUTELAR -

CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em

Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litúgio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por

absoluta perda de objeto. 2. Apelação prejudicada." (AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 12.07.00, p. 185). 3. "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR. 1. Apreciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: ac 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais). 2. Remessa oficial prejudicada." REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, DJU, 23.06.00, p. 93). 4. "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR. 1 - Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais) 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 3 - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas." - AC nº 2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Manoel Álvares, DJU, 22.03.02, p. 486). 5. "O decidido nos autos principais tem o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, eis que já houve o acerto jurídico definitivo do conflito aforado, sendo certo que aquela decisão incide na cautelar. Não há como manter a razoabilidade do direito, face ao transitório mérito do processo cautelar, quando já se tem a certeza do direito pela solução da lide principal" (NA cº 287.556/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, DJ, 05. 07. 2000, p. 65). Ademais, cumpre destacar o descabimento de fixação de verba honorária em medida cautelar, tendo em vista seu caráter instrumental, devendo tal condenação ser arbitrada apenas na inicial, em consonância com o entendimento fixado pela C. 2ª Seção desta Corte, no julgamento dos EIAC nº 95.03.096551-9, Rel. Juiz Convocado MANOEL ÁLVARES, DJU de 31.02.02, p. 133: "Ementa: TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DECLARATÓRIA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO. 1 - As ações cautelares visam, por meio de medidas protetivas, resguardar pretensos direitos subjetivos a serem discutidos na ação principal, que, muitas vezes, correm o risco de perecerem enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade. Não têm o condão de antecipar liminarmente o mérito da ação principal (que necessariamente deverá existir), ao que se serve o instituto da tutela antecipada, daí concluir-se pela impropriedade do termo "cautelar satisfativa", que se existente, em tese, justificaria o arbitramento de verba honorária. 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e objetiva tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal, inexistindo litigiosidade, salvo raras exceções. Assim sendo, não há que se falar em sucumbência, ficando a fixação dos honorários advocatícios para a ação principal, que é, conseqüentemente, a sede própria. 3 - Embargos infringentes improvidos." Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos acima expostos.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.006587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : HSBC FUNDO DE PENSÃO

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

Desistência

1) Em face dos documentos juntados aos autos, às fls. 326/350. proceda-se às alterações na denominação social da apelante.

2) Fls. 326/3250: Homologo a desistência parcial requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Prossiga-se.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.004385-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : NEIF ANTONIO MATTAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE WALTER LEONEL ALVES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Cuida-se de apelações, em ação ordinária, deduzida por Neif Antônio Mattar em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A r. sentença, fls. 108/117, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que as declarações, emitidas pela CEF, comprovam que os contratos de financiamento 33.473-11, 38.363-56 e 44.223-86, firmados por Waldir Dib Mattar, tiveram indevida utilização do CPF do pólo autor e, em virtude de inadimplemento de Waldir, Neif teve seu nome inscrito no CADIN e ações movidas para cobrança, restando configurado o dano moral proporcionado. Declarou inexistir prova de dano material, sendo a prova pericial requerida desnecessária ao deslinde da ação. Por fim, rejeitou o pedido para exclusão, dos processos indicados a fls. 32, do número de inscrição do autor no CPC, pois inexistente prova de que o autor o titular das dívidas exequendas, incumbindo tal mister ao Juízo daqueles feitos. Condenou a CEF a indenizar o autor por danos morais, no importe de R\$ 7.550,00, com correção monetária desde 03/04/2000, segundo os critérios do Provimento nº 26/01, COGE da Terceira Região, incidindo juros de mora desde a citação, na cifra de 6% a.a. Tendo-se em vista a sucumbência recíproca, cada parte ficou responsável pelos honorários de seu patrono e em metade das custas.

Apelou o pólo autor, fls. 120/129, alegando, em síntese, ter sofrido diversas aflições e sofrimentos íntimos, pela negligência da CEF em incluir seu CPF, erroneamente, em contrato de financiamento de outra pessoa, assim sofreu negatização, de modo a ter deixado de vender um apartamento pelo fato de o comprador ter encontrado ações de execução distribuídas, assim comprovando a oitiva testemunhal, bem como que o imóvel fora vendido, posteriormente, por preço inferior ao anunciado, fato este a demonstrar dano material, ressaltando poderia ter o E. Juízo de Primeiro Grau, com base no artigo 130, CPC, ter diligenciado a fim de esclarecer dúvida sobre quem figurava no pólo passivo das ações contidas na certidão de fls. 32, requerendo a reforma da r. sentença, com o propósito de reconhecer a total procedência do pedido, a fim de majorar a quantia indenizatória para 500 salários mínimos, bem assim a fixação sucumbencial a cargo da CEF.

Apelou a CEF, fls. 132/140, alegando, em síntese, não ter sido o dano alegado comprovado de forma cabal, requerendo a revisão do valor fixado, a fim de evitar um enriquecimento ilícito.

Ausentes as contra-razões, fls. 143, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Encaminhem-se os autos à C. Primeira Seção desta Egrégia Corte, em função da incompetência desta C. Segunda Seção, também deste E. Tribunal, em razão da matéria (danos em face da CEF).

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.001303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO e outro
: LEANDRO NAGLIATE BATISTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

1) Fls. 473/476: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante IBM BRASIL IND/ MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

2) Após a regularização, manifeste-se a apelada União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de desistência e renúncia.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.002913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO e outro
: LEANDRO NAGLIATE BATISTA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1) Fls. 741/746: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante IBM BRASIL IND/ MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

2) Após a regularização, manifeste-se a apelada União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de desistência e renúncia.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.017876-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROLAMENTOS SCHAEFFLER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.59634-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de rito ordinário, proposta em face da União Federal, objetivando garantir o direito da autora de realizar a apuração de suas demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990 aplicando a correção monetária pelo IPC/IBGE, para o fim de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido. Ademais, requereu o levantamento dos valores depositados a maior, decorrentes da aplicação do BTN corrigido pelo IRVF.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal apelou, pugnando pela constitucionalidade da Lei nº 8.200/91. Requereu reforma da r. sentença. Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias nºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis nºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP nº 189 e reedições (posteriormente Lei nº 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2º, III, § 6º da Lei nº 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200 /91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao

permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei nº 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3º, I, da Lei nº 8.200 /91, esse período foi estendido para seis anos-calendários, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200 /91, conforme ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200 /91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200 /91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200 /91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução diferida da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei nº 8.200 /91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990 nem configurou empréstimo compulsório, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

A partir de tal entendimento, restaram afastadas as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de confisco e de violação aos princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade e da isonomia.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes da E. Suprema Corte:

Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento.

(2ª Turma, AI-AgR nº 546006/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29/11/2005, DJ 30/06/2006, p. 0020)

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS AO ANO-BASE DE 1990. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO BTN FISCAL. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. PRINCÍPIO TIDO POR APLICADO DE FORMA EQUIVOCADA. Alegação procedente. Primeiro, porque, ao mandar corrigir as demonstrações financeiras pelo BTN fiscal desatrelado do IPI, a Lei n.º 8.088/90, necessariamente, não determinou a majoração da base de cálculo do IR, efeito que somente se verificou relativamente às empresas com patrimônio líquido superior ao ativo permanente, não se tendo dado o mesmo com as que possuem ativo permanente superior ao capital próprio. Em segundo lugar, porque, ainda que assim não fosse, a eficácia da mencionada lei, para o fim de que se cogita, terá sido adiada para janeiro/91, ou seja, para exercício financeiro posterior ao em que foi ela aplicada, quando já nada impedia a exigência do IR incidente sobre o lucro apurado no balanço de 1990. Precedentes do STF. De registrar-se, por fim, que o Plenário do STF, no julgamento do RE 201.465, em que se arguiu a inconstitucionalidade do art. 3.º e incisos da Lei n.º 8.200 /91, concluiu no sentido de que a autorização da dedução, na determinação do lucro real, da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN fiscal, justamente o de que se trata neste recurso, configurou um favor fiscal e não o reconhecimento de uma falha no sistema adotado pela Lei n.º 8.088/90, razão pela qual teve por legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido art. 3.º. Recurso conhecido e provido.

(1ª Turma, RE nº 284619/PA, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/12/2002, DJ 07/03/2003, p. 0041)

Em decorrência do posicionamento da Corte Suprema, o Superior Tribunal de Justiça passou a adequar suas decisões à nova orientação, conforme os seguintes precedentes:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - APLICAÇÃO DO IPC - ANO-BASE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO - RE 201.465/MG.

1. A Primeira Seção desta Corte entendia ser perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC, ao invés do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN Fiscal, para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, por ter sido aquele o índice que refletiu a real inflação do período (REsp 33.069/SC).

2. *Todavia, a partir do RE 201.465/MG, o entendimento desta Corte foi alterado para afastar a aplicação do referido índice neste período.*

3. *Embargos de divergência conhecidos em parte, mas improvidos.*

(1ª Seção, EREsp nº 380174/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/03/2007, DJ 09/04/2007, p. 220)

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1990. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO

MONETÁRIA. 1. *O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 201.465-6, Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, firmou orientação no sentido de que " a Lei 8.200 /91, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária".*

2. *Descabida, portanto, a aplicação retroativa da Lei 8.200 /91 para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990. Precedente da 1ª Seção: EREsp 251.406/RJ/ SP, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

3. *Embargos de divergência providos.*

(1ª Seção, EREsp nº 132371/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 180)

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC e na Súmula 253 do STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.013311-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JARBAS BUENO DE SOUZA e outros

: ANNA CHECCHI RIGHI

: FLORENTINO DE SOUZA LIMA

: GENERALDO DE SOUZA LIMA

: MARIA DAS MERCES FERREIRA SAMPAIO

: SIGFRIED VASQUES DOMINGUEZ

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação declaratória, em que se alega que o recolhimento de IOF sobre saques em cadernetas de poupança e outras aplicações financeiras é inconstitucional, pois o tributo não existia na época em que elas foram abertas e, portanto, não poderia ser cobrado, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica. Além disso, afirma o autor que, como o IOF incide sobre as medidas econômicas do "Plano Collor I", as quais são inconstitucionais, então o tributo torna-se ilícito. Desta forma, requer a devolução das importâncias indevidamente pagas a título de tal tributo, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios e compensatórios.

O r. juízo *a quo* reconheceu a prescrição e julgou extinto o processo, com resolução do mérito (CPC, art. 269, IV).

Apelou a autora, alegando que não há como se vislumbrar qualquer prescrição ou decadência do direito, pois o que importa é que o tributo foi havido como inconstitucional pelo STF, sendo daí que se conta eventual prazo prescricional. Regularmente intimada, a apelada apresentou as contra-razões, requerendo a manutenção da sentença apelada. Após, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Muito embora o art. 3.º da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não entendo dessa forma.

Observo que a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

Nesse sentido, é o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO MAIS CINCO.

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 24 de março de 2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição dá-se após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Desse modo, o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência pacífica desta Corte, a qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais.

3. Na hipótese dos autos, frise-se que a ação foi proposta em 20.6.1994 (fl. 33), portanto o marco prescricional para a repetição de indébito ocorre a partir de dez anos que antecedem a propositura da ação. Verifica-se que a agravante pleiteia a compensação dos valores recolhidos indevidamente com o FINSOCIAL desde junho de 1989. Precedentes.

4. Saliente-se, outrossim, que é inaplicável à espécie a previsão do artigo 3º, da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público deste Tribunal, na sessão de 27.4.2005, sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo legal se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar. (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

5. Dessarte, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita.

6. Por conseguinte, no caso, desnecessária a argüição de inconstitucionalidade, nos moldes do artigo 97, da Constituição da República, porquanto a Corte Especial do STJ já se pronunciou sobre a questão (art. 481, parágrafo único, do CPC). Precedente: "Desnecessária, in casu, a argüição de inconstitucionalidade, em face de pronunciamento anterior da Corte Especial do STJ sobre a questão (art. 481, parágrafo único, do CPC)." (AgRg no Resp 975.254/SP, relatado por este Magistrado, Segunda Turma, julgado em 8.4.2008, DJ 17.4.2008, p. 1). Agravo regimental improvido. (Segunda Turma, AgRg no Ag 940051/SP, Min. Rel. Humberto Martins, j. 21.08.2008, Dje 12.09.2008).

Dessa forma, encontram-se prescritas as parcelas recolhidas no período anterior ao decênio que precedeu o ajuizamento da ação.

No caso vertente, os recolhimentos foram realizados no ano de 1990 e a demanda proposta em junho de 2002. Nessa medida, transcorreu integralmente o lapso prescricional, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação** (CPC, art. 557, caput).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.020228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELANTE : ANTONIO CALIRI e outros
: ANA SACCHI CALIRI
: ALFREDO ZUIM
: ODAIR LONGHI
: MARIZA DE FATIMA BORDIM LONGHI
: WALDIR DOSSI STRINGHETTA
: SUELY TORRES STRINGUETTA
: ALESSANDRA TORRES STRINGHETTITA
: LUIZ BERNADES FILHO
: JAIR RODRIGUES
: SALIM ADIB ESPER
: HELENA VIOTTO ESPER

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 84: Transcorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, certifique-se o trânsito em julgado, baixando os autos à origem, com as formalidades legais, onde demais questões serão dirimidas.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.012501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HOPI HARI S/A
ADVOGADO : MURILO VOUZELLA DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH e outro
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls.1052/1053: homologo o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.09.006793-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

Desistência

Fls. 341/357: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação e a remessa oficial**.
Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.014571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 304, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

- 1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.*
- 2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.*
- 3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.*
- 4. Agravo Regimental improvido.*

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.024944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CARMINO GONCALVES PINTO E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
: MARINA DAMINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15360-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão às fls.86/87 e recebo o pedido de fls.92/97 como agravo regimental.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.028721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS e outro
: CUPAIOLO E LENCIONI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : NIFE BRASIL SISTEMAS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.34573-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido expedido alvará de levantamento em favor do advogado da agravante, Dr.Rogério Feola Lencioni, OAB/SP nº162.712, conforme consta no sistema informatizado deste Tribunal, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.017868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MARIA HELENA MOREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO DOS SANTOS SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11552-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre benefício de previdência privada referente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante.

Referida sentença julgou procedente o pedido para afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre a parcela resgatada do fundo de previdência privada na vigência da Lei n. 7.713/88, cujo ônus tenha sido da impetrante. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, sendo, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

(...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp n. 1.012.903/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE:13/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. RATEIO DO PATRIMÔNIO DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES COM ÔNUS DO PARTICIPANTE, EFETUADAS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. GANHOS ORIUNDOS DE INVESTIMENTOS DA ENTIDADE. INCIDÊNCIA.

1. O imposto de renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, todavia, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, "b", da referida lei.

2. Precedentes do STJ: REsp 510.118/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 13.08.2007; AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 865.743/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 03.04.2008; AgRg no REsp 989.062/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 25.02.2008.

3. Impende salientar que, quer se trate de resgates e benefícios decorrentes de contribuições, quer de rateio do patrimônio de extinta entidade de previdência privada, somente não há incidência do Imposto de Renda sobre o resgate de valores decorrentes das contribuições efetuadas pelo participante sob a égide da Lei 7.713/88. Quanto aos montantes pagos pelo empregador e aos ganhos provenientes de investimentos e lucros da entidade, há a incidência da exação. Precedente: AgRg nos REsp 608.357/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgREsp n. 908.732, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 02/10/2008)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DO ART. 6º, VII", "B", DA LEI 7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA - RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI 4.506/64 E ACRÉSCIMOS DECORRENTES DE INVESTIMENTOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES STJ.

1. É inexigível o imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos a título de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88.

2. Embora, na vigência da Lei 4.506/64, tenha havido retenção da fonte quando da formação do fundo, as contribuições vertidas ao fundo de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda. Assim, não houve efetiva incidência do imposto de renda quando da integralização do fundo, razão pela qual não se configura bitributação a exigência de imposto de renda sobre os valores a serem recebidos a título de complementação de aposentadoria referentes às quantias recolhidas na vigência da referida lei.

3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que há incidência de imposto de renda sobre os valores decorrentes de investimentos e aplicações financeiras realizadas pela própria entidade de previdência privada, por configurar inequívoco acréscimo patrimonial.

4. Recurso especial não provido."

(REsp n. 878.142, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE:05/09/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA SOBRE O IMPOSTO DE RENDA EM RELAÇÃO A BENEFÍCIOS PAGOS POR ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Consoante já proclamou a Primeira Turma desta Corte, ao julgar o REsp 910.967/RJ (Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2007, p. 195), "a parte do benefício que decorre de contribuições recolhidas pelo empregador ou patrocinador e, também, aquela proveniente de investimentos e lucros obtidos pela entidade estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda, uma vez que não foram abrangidas pela isenção estabelecida na Lei nº 7.713/88. Portanto, incide Imposto de Renda sobre a parte das receitas referentes ao fundo de previdência privada que exceder os valores cujo ônus foi exclusivo do participante/beneficiário". A Primeira Seção, no julgamento dos REsp 662.414/SC e 510.118/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.8.2007), também enfatizou que "o Imposto de Renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, contudo, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, 'b', da referida lei" (grifou-se).

2. Incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, do seguinte teor: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Esclareça-se que o óbice enunciado na referida súmula é aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental desprovido."

(Agravo regimental no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento n. 865.743, relatora Ministra Denise Arruda, DJE DATA:03/04/2008)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.

1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995". 3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.

4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial provido.

(RESP n. 1.111.177, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE: 01/10/2009)

Ainda a respeito do tema, confira-se : REsp nº 926.658/RJ, relator Ministro Castro Meira, DJ: 04/06/2007; REsp nº 804.423/SC; relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 01/06/2007, EREsp nº 639.499/DF, relatora Ministra Denise Arruda, DJ: 07/05/2007; AgREsp nº 831.552/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/05/2007; REsp nº 887.406/PA, relator Ministro Teori Zavascki, DJ 03/05/2007.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.034321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : TAG EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : ELIANE BARREIRINHAS DA COSTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.006297-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 139/145, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.051132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASPECTUS COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.027648-9 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 72 que negou seguimento ao recurso.

Todavia, em consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que o Juízo de origem deferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão que veio a ser substituída por outra.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.071373-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 02.00.00029-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Fls. 91/92: Reconsidero a decisão de fls. 85/86, ante a comprovação, pela agravante, de cumprimento do disposto no art. 526 do Código de Processo Civil em 03/12/2004 (fl. 94), portanto, dentro do prazo previsto no dispositivo citado. Oportunamente, o feito será levado a julgamento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.035491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PORTO SEGURO EMPREENDIMENTOS S/A e outros
: ROSAG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
: PARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 366/392: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação e o agravo regimental.**

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.010593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SUKEST IND/ DE ALIMENTOS E FARMA LTDA

ADVOGADO : DOUGLAS FALCO AGUILAR e outro

DESPACHO

Fls. 221/223: Dê-se vista às partes, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco) dias para cada uma.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061340-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PAULO EDUARDO FERREIRA LEMOS e outros

PARTE RÉ : RGP COM/ IMP/ E EXP/ DE APARELHOS E SISTEMAS DE CONTROLE LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.049181-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **PAULO EDUARDO FERREIRA LEMOS, JOSÉ ROBERTO SERIPIERRI MONTEIRO E JOSÉ GARCIA ARGUELLES** e como parte R - **R.G.P. COM. IMP. EXP. DE APARELHOS E SIST. DE CONTROLE LTDA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão na lide dos sócios indicados, por entender ausentes os requisitos exigidos pelo art. 135, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, em síntese, que o não recolhimento do tributo devido constitui infração à lei, e que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, bem como que a empresa não foi localizada, podendo-se inferir que houve dissolução irregular, razão pela qual os sócios gerentes respondem pelas dívidas tributárias da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, o Juiz Federal Convocado César Sabbag concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fl. 296).

Torno sem efeito a determinação de intimação do Agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, proferido por lapso (fl. 296).

Tendo em vista que os Agravados não constituíram patrono deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, entendo que a pretensão recursal da Agravante é manifestamente inadmissível, tendo em vista a ocorrência de preclusão temporal.

Observo que, inicialmente, incluído no polo passivo da lide Paulo Eduardo Ferreira Lemos, não teve sucesso a penhora de bens de sua propriedade (fls. 57/59).

A seguir, a pedido da Exequente, José Roberto Seripierri Monteiro e José Garcia Arguelles foram devidamente citados, porém restou negativa a tentativa de constrição de bens (fls. 125/127 e 133/134).

Posteriormente, revendo posicionamento anterior, o Juízo da execução determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da lide, "sem prejuízo de, verificada condição que faça aflorar a noção de responsabilidade, promover-se o redirecionamento dos atos executivos em vista daquela mesma pessoa (os co-executados)" (fls. 129/130).

Na sequência, a Exequente requereu novamente o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 144/145), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 162, objeto do presente recurso.

Dessa forma, a reiteração do pedido de redirecionamento somente teria lugar se novos elementos fossem apresentados no sentido de demonstrar a efetiva responsabilidade dos co-executados, o que não se verifica no pedido ora formulado, nem tampouco em suas razões.

A meu ver, a Agravante busca no presente recurso, ao pleitear a inclusão dos sócios, discutir a decisão de fls. 129/130 e não a decisão de fl. 162.

Outrossim, embora não conste ordem de intimação da União Federal acerca da decisão de fls. 129/130, constato que em 12.04.05 a Exequente retirou os autos do processo executivo em carga (fls. 142), de modo que teve ciência da exclusão dos co-executados. Todavia, somente em 06.05.05, apresentou petição requerendo novamente o redirecionamento da execução à tais pessoas (fls. 144/145), o que evidencia a sua intempestividade em relação à determinação de exclusão dos sócios da lide.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.088725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : UNIMED SEGURADORA S/A

ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2004.61.00.034761-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da apelação e da remessa oficial no mandado de segurança nº 2004.61.00.034761-4 pela E. Sexta Turma deste Tribunal na sessão de 13 de dezembro de 2007, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto superada pelo acórdão a questão relativa à intimação da impetrada para cumprimento da sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557

"caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.03.99.052014-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
: MAURY IZIDORO
PARTE RÉ : BB TRANSPORTE E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO F CALLEGARO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.12377-6 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, contra ato do Diretor de Permissionária de Transporte Coletivo Urbano da Empresa B.B. Transportes e Turismo Ltda. objetivando a concessão de passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica, garantindo a segurança e o funcionamento destes serviços públicos.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, para determinar que a autoridade impetrada conceda aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica o passe livre em horário de serviço para entrega de correspondências e telegramas. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

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

O extinto TFR já havia pacificado entendimento sobre a matéria em debate nos presentes autos, por ocasião da prolação da Súmula nº. 237: *As empresas concessionárias de transporte coletivo urbano são obrigadas a conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal ou telegráfica.*

Nesse sentido, também, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS NO TRANSPORTE URBANO - DECRETO 3326/41 NÃO DERROGADO - SÚMULA 237/TFR - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 7/STJ.

1. Não compete ao STJ o exame de matéria constitucional.

2. É inviável o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial. Súmula 7/STJ.

3. As Leis 8.666/93 (Lei de licitações) e 8.987/95 (Lei de concessões de serviços públicos) não alteram as disposições do Decreto 3326/41, reiteradas pela Súmula 237/TFR, que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica porque não tratam da mesma matéria.

4. O Decreto 3326/41 é anterior ao contrato de concessão firmado pela parte e o ente público, não se podendo falar em violação de ato jurídico perfeito. Ao contrário, deve-se reiterar que o ato jurídico precisa observar as leis regentes da matéria nele tratada.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 1025574/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 25/08/2009, DJ 14/09/2009)

Administrativo. Concessão passe livre para carteiros no transporte urbano. Artigos 9º, parágrafo único, do Decreto-lei 3.326/41, e 51, do Decreto-lei 5.405/43. Súmula 237/TFR. CPC, artigos 479 e 557 e parágrafos.

1. Permitindo o artigo 479, do CPC, que os Tribunais adotem enunciados sumulados, a menção ao número da Súmula e ao seu teor dispensa a reprodução de todos os fundamentos que levaram à sua elaboração, sem que, com isso, necessite de fundamentação a decisão.

Aplicação do disposto no artigo 124, do RISTJ.

2. Não revogados os Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43, a Lei 6.538/78 e o Decreto 83.858/79 não alteraram as disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, entendimento consubstanciado no enunciado da Súmula 237, do extinto TFR.

3. Recurso não provido.

(RESP 209950/RJ, Primeira Turma, Ministro Milton Luiz Pereira, j. 06/12/2001, DJU 25/03/2002)

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.82.027122-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ITAU RENT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 219/226: homologo o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.006760-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MATADOURO AVICOLA FLAMBOIA LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA DEL PONTE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 00.00.00008-2 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou o embargante que houve o cancelamento do débito.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput e S. 253 do E. STJ).**

Tendo em vista que o cancelamento é superveniente à prolação da sentença, à embargada devem ser carreados os ônus decorrentes da sucumbência. Condeno a embargada ao pagamento de honorários que arbitro, moderadamente, em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC, segundo o entendimento desta E. Sexta Turma.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.028965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JULIO SIMOES TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Fls. 296/298: Dê-se vista à parte, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.006401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : METACIL S/A METALURGICA COM/ E IND/
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 649/652, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

- 1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.*
- 2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.*
- 3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.*
- 4. Agravo Regimental improvido.*

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368, publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016177-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FORM VERNON CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.004337-0 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FORM VERSON CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, uma vez não caracterizadas a nulidade do crédito tributário, a prescrição tributária, ou ainda, a incorreção da multa e da correção monetária aplicadas.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal, de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação executória, fixado no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da entrega da DCTF.

Afirma, ainda, que a aplicação da taxa SELIC mais a multa moratória de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, caracteriza *bis in idem*.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de reconhecer a nulidade das CDA's que embasam a execução originária em razão da incidência da taxa SELIC, concomitantemente com a multa de mora ou, ainda, seja refeita a planilha de demonstrativo de débito, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No caso em debate, em sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade a União Federal salienta que "Tendo o Fisco apurado a omissão da Excipiente, que deixou de recolher aos cofres da União a contribuição declarada como devida, procedeu a autoridade administrativa ao lançamento de ofício em 02/11/03 (documento anexo)", o qual não foi colacionado pela Agravante.

Com efeito, o lançamento efetuado de ofício, em razão da lavratura de auto de infração ou não, representa a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, consubstanciando como termo "*a quo*" de fluência do prazo prescricional a decisão definitiva (art. 145, I, do CTN).

Por outro lado, não integra o instrumento cópia do recebimento da DCTF pela Secretaria da Receita Federal, referente ao exercício de 1998, o qual a própria Agravante afirma ser o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, uma vez que para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, seria necessária a sua juntada para a constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."

(STJ, 5ª T., EDRsp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.012292-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : ANTONIA DIRCE DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANILDO APARECIDO MACHADO SIQUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 10.562,20 (dez mil, quinhentos e sessenta e dois reais e vinte centavos), atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, desde o indébito, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Apелou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis. Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

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

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.012444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : MARIO GRAVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FRANCISCO RAFAEL FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses janeiro de 1989 - Plano Verão e abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, desde o indébito, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

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

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

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril e maio de 1990.

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

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.15.002060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : WALDERLAND BUZZO

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 77.039,39 (setenta e sete mil, trinta e nove reais e trinta e nove centavos), atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios com base na taxa SELIC.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária com base no IPC do mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 64/2005 do COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou o autor, requerendo que a correção monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF, bem com que os juros de mora incidam com base na taxa SELIC e os juros contratuais, na sua forma capitalizada.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Os juros contratuais **capitalizados** são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

(...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para determinar que sobre os valores da condenação incidam atualização monetária com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até a data do efetivo pagamento, e juros moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.000406-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : PAULO SAMPAIO

ADVOGADO : WALTER VICTOR TASSI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

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

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

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

(Grifei).

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1 - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de **denúncia da lide ao BACEN e à União Federal.**

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Inferre-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

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

(Grifei)

No que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003946-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : JOEL CIRILO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO ADALBERTO BEGA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em

caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, até a data do efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais de 6% (seis por cento) ao ano e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

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

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos períodos pleiteados.

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

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

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.008118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : DIEGO SPIRANDELI CRESPI

ADVOGADO : DIRCEU RIBEIRO DOS SANTOS REIS JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de abril e maio de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

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

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

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR

REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de **denúncia da lide ao BACEN e à União Federal**.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado: **CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

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

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.009337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : ROSA EMIKO ITAO SOARES

ADVOGADO : MURILO CAVALHEIRO BUENO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 2.784,99 (dois mil, setecentos e oitenta e quatro reais e noventa e nove centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.
(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).*

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR

REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

Preliminar rejeitada."

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF

da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de **denúnciação da lide ao BACEN e à União Federal.**

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

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

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- *Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. *Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.*

VIII. *Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.*

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000043-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JAIME LAGUSTERA

ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril, maio e julho de 1990 e fevereiro e março de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

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

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

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

(Grifei).

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de **denúncia da lide ao BACEN e à União Federal**.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Infere-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele

mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante. *In casu*, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

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

(Grifei)

No que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel.

Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados

novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000668-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : CLEMENTE LUCAS DE ARAUJO

ADVOGADO : JOÃO EVANGELISTA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 3.049,01 (três mil, quarenta e nove reais e um centavo), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até a data do efetivo pagamento, e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

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

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

Passo à análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão preliminar, passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

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

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.002020-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

APELADO : NAIR GUENKA KOTO

ADVOGADO : ÉRICA FONTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de março e abril de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

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

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

Não assiste razão à apelante.

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito.

Não comprovando, ou fazendo-o de forma insuficiente, correta a sentença que julgou o pedido improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa aos chamados Planos Collor (valores disponíveis), faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

In casu, não há nos autos documentos suficientes para comprovar a titularidade das contas, sendo pois, incabível, a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA-BASE. PROVA.

1. Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a parte autora *provou fato constitutivo de seu direito por meio de documento, não contestado pela ré, conforme lhe cabia, por força do inciso II do referido artigo 333 da lei processual civil.*

(...)

Grifei

(3ª TURMA, v.u, Apelação Cível-2005.61.05.006565-7, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ. 20.02.2008).

Sendo assim, entendo que a autora não faz jus à correção monetária referente aos meses de março e abril de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991, ante a ausência de documentos que comprovem a existência da conta no referido período. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA massa falida

ADVOGADO : ANTONIEL FERREIRA AVELINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.001680-8 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Remetam-se os autos ao órgão competente para retificação da autuação a fim de constar a superveniente situação falimentar da agravante.

2. Intime-se, pessoalmente, o Administrador Judicial Gilberto Giasante - OAB/SP 76.519, no endereço indicado à fl. 181 para assumir a representação da massa no presente feito, no prazo de dez dias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022994-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TAVERNA DO BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.003988-7 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 481/484 : Mantenho a decisão de fls. 477/477 vº por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Não há que se falar em risco de expedição de mandado de penhora e eventual expropriação de bens, por ora, pois conforme demonstrou a própria agravante os autos da execução fiscal originária estão em carga com a Fazenda Nacional desde o dia 06/07/2009.

De outro giro, a decisão de fls. 477/477 vº foi clara ao determinar ao r. Juízo *a quo* que aprecie as alegações lançadas na exceção de pré-executividade tão logo a agravada apresente a sua manifestação nos autos originários, o que ainda não ocorreu.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CORPUS THERM INSTALACOES E SERVICOS DE AR CONDICIONADO LTDA - ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.047549-5 11F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Foi informado, às fls. 160/162, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : STP SOCIEDADE TECNICA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.055190-1 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega, em suma, prescrição da pretensão executória. Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada. Intimada, a agravada apresentou resposta às fls. 353/356.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução.

A exeqüente ajuizou execução fiscal em 19/12/2006 com o fim de cobrar crédito tributário constituído por lançamento de ofício com base em auto de infração notificado ao contribuinte em 15/08/2003.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Por outro lado, a teor do disposto no parágrafo único, I, do mencionado art. 174, do CTN, alterado pela Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação do devedor nos feitos ajuizados após a vigência da mencionada Lei Complementar, que se deu em 09/06/2005.

Feitas tais considerações, denota-se que a exeqüente ajuizou em 19/12/2006 execução fiscal com o fim de cobrar créditos tributários constituídos por meio de auto de infração, de que teve ciência a devedora em 15/08/2003, tendo sido o despacho citatório proferido em 09/02/2007 (fl. 76-verso). Conclui-se, pois, pela não-ocorrência do prazo prescricional.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida postulada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028771-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MOTO REMAZA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014207-8 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 85/91 dos autos originários (fls. 110/116 destes autos), que, em sede de ação declaratória, deferiu o pedido de tutela antecipada *para o fim de declarar que os débitos a que se referem as inscrições nº 80.7.09.004068-49 e 80.6.09.013454-04 não constituem óbice à expedição da certidão positiva de débitos tributários federais com efeitos de negativa, enquanto permanecer a constrição sobre o imóvel matriculado sob nº 55.382.*

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é patente a falta de interesse de agir e a inadequação da via eleita pela agravada; que não há nos autos qualquer prova de que o imóvel oferecido tenha como

valor de mercado a quantia de R\$ 656.200,00 (seiscentos e cinquenta e seis mil e duzentos reais); que o instrumento de procuração juntado às fls. se mostra ambíguo e não demonstra expressamente que a empresa RECOLOR MERCANTIL é proprietária do imóvel objeto da matrícula nº 55.382 e que pretende oferecê-lo como garantia dos débitos; que não há que se falar em mora da autoridade administrativa.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 142/145).

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *a autora apresenta, como caução, um bem imóvel pertencente à sociedade empresária Recolor Mercantil Ltda, conforme se verifica pela certidão da matrícula do imóvel acostada às fls. 43/44 dos autos. Contudo, há anuência expressa desta sociedade empresária quanto ao oferecimento do bem à garantia, na forma prevista no art. 9º, § 1º, da Lei 6.830/80.*

Acrescente-se, ainda, que a Autora apresentou avaliação do bem imóvel oferecido em valor superior à soma do débito consolidado das duas inscrições (fls. 35/42 e 58/67).

Frise-se, finalmente, que a aceitação dos bens como garantia da dívida não suspende a exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do rol previsto no art. 151 do Código Tributário Nacional, permitindo, apenas, a obtenção da certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

Por derradeiro, a respeito da possibilidade do oferecimento de bem imóvel em caução, a fim de obter a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, já proferi decisão nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.007578-1, de minha relatoria.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : CIBAM ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016840-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 163/164, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030778-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : PAULO ANTONIO LOPES CAPOBIANCO incapaz
ADVOGADO : NELLO RICCI NETO
REPRESENTANTE : ENEAS CAPOBIANCO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.009606-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 30/31 dos autos originários (fls. 12/13 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava suspender o ato de sua exclusão do Colégio Militar de Campo Grande.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que juntamente com um grupo de colegas, inalou o medicamento Sal de Fruta Eno, colocado em sua mochila por sua genitora, em razão de mal estar sofrido no dia anterior; que seus colegas acharam sua brincadeira engraçada, porém, não chegou a insinuar que fizessem o mesmo; que todo o fato não passou de brincadeira, pelo que o ato de expulsão foi excessivamente rigoroso e desproporcional; que não foram observados os critérios para aplicação de punições disciplinares, estabelecidos no Regimento Interno do Colégio Militar e que a expulsão ofende o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *o impetrante não nega que tenha inalado o sal de fruta. E na sindicância instaurada, após oitiva dos sindicatos e de testemunhas, apurou-se que o impetrante, além de inalar, ensinou outros alunos, com idade entre 13 e 14 anos, a fazer o mesmo (fls. 294-5).*

Diante dessas conclusões, a autoridade impetrada levou a decisão ao Conselho de Ensino. A exclusão do impetrante foi tomada por 18 votos a favor e 1 contra.

Assim, não vislumbro a alegada desproporcionalidade na punição aplicada. Pelo contrário, é uma oportunidade para os pais e o próprio impetrante repensarem sobre seu proceder, notadamente porque a forma como este cheirava o produto (carreirinha) é igual a adotada por usuários de cocaína.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016526-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação civil pública, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando seja determinado à Ré, por meio do Departamento de Polícia Federal, que disponibilize outras formas, além do agendamento pela *internet*, para a entrega de requerimentos de residência provisória de estrangeiros em situação migratória irregular, na forma da lei n. 11.961/09. Além disso, visa à abstenção de exigência de entrega de tais requerimentos apenas pelos próprios interessados, autorizando-se que os seus representantes legais também assim procedam, bem como que os defensores públicos que estiverem prestando assistência jurídica exijam procuração. Sustenta, em síntese, que a forma de agendamento exclusiva pela *internet*, bem como as demais exigências adotadas pelo Departamento de Polícia Federal em relação ao Estado de São Paulo não encontram respaldo na Lei n. 11.961/09, regulamentada pelo Decreto n. 6.893/09 e na Portaria do Ministério da Justiça n. 2.231/09.

Argumenta que os estrangeiros em situação irregular no País não têm conhecimentos básicos de informática, tampouco da língua portuguesa, de modo que a forma de agendamento exclusiva pela *internet* dificulta e, até mesmo inviabiliza, o acesso ao pedido administrativo de residência provisória, previsto na Lei n. 11.961/09.

Salienta que os estrangeiros, em sua maioria são pobres e muitas vezes analfabetos funcionais em sua língua de origem. Menciona que a Defensoria Pública da União atendeu diversos estrangeiros com dificuldades em realizar o aludido agendamento, destacando que em um caso específico um estagiário levou cerca de 1 hora e meia para efetuar-lo, bem como que dos 14 agendamentos realizados pela Defensoria, nenhum obteve a resposta acerca da confirmação da data para a entrega dos documentos.

Aduz a necessidade de disponibilização de outras formas de agendamento, bem como a possibilidade de entrega do requerimento por procurador constituído e, não pessoalmente conforme exigido.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar à Agravada, por meio da Polícia Federal: *i*) coloque à disposição dos estrangeiros que pretendam requerer a residência provisória prevista no art. 1º, da Lei n. 11.961/09 outras formas de protocolo dos pedidos, além do agendamento via *internet*, dentre os quais necessariamente o pedido apresentado por escrito; *ii*) deixe de exigir que os pedidos de residência provisória sejam formulados pessoalmente pelos requerentes, aceitando aqueles formulados também por seus representantes; *iii*) no caso de deferimento do pedido formulado no item *ii*, deixe de exigir, nos pedidos formulados por intermédio da Defensoria Pública da União, a procuração de outorga de poderes, em razão do disposto no art. 44, inciso XI, da Lei Complementar n. 80/94 e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Em que pesem os argumentos da Agravante, ao menos numa primeira análise, não vislumbro ilegalidade na forma de agendamento para entrega dos documentos referentes ao requerimento de residência provisória por estrangeiros exclusivamente pela *internet*, bem como na necessidade da comparecimento do estrangeiro para a entrega dos documentos coleta de dados para registro e emissão da Carteira de Identidade de Estrangeiro em caso de deferimento. Conforme ofício de fls. 43/44 foram disponibilizados postos com acesso à *internet* para auxílio aos estrangeiros na realização do aludido agendamento, o qual pode ser efetivado por pessoa de confiança do estrangeiro, bem como que referida forma de agendamento visa evitar aglomerações e filas desnecessárias, atendendo ao princípio da eficiência, de acordo com outras experiência anteriormente realizadas como a emissão de passaportes.

A meu ver, a ausência de previsão expressa na Lei n. 11.961/09, não desautoriza a determinação no sentido de que o agendamento somente seja feito pela *internet*.

Da mesma forma, a exigência de que o requerimento seja feito pessoalmente também não se revela ilegal, haja vista a necessidade de identificação pessoal do estrangeiro interessado na obtenção da residência provisória no território brasileiro.

Ademais, se os estrangeiros em situação irregular pretendem obter residência provisória no País, devem possuir um mínimo de compreensão da língua pátria, uma vez que aqui pretendem viver.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032110-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/01/2010

885/2578

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LEILA MARIA FLORENCIA e outro
PARTE RÉ : WENTILL IND/ E COM/ DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.028777-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravados - **LEILA MARIA FLORENCIA E CARLOS FREDERICO DE AVILA E FARIA** (fls. 59/60) e como parte R - **WENTILL IND. E COM. DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão dos sócios apontados no polo passivo da execução, sob o fundamento da não incidência do art. 13, da Lei n. 8.620/93 ao débito exequendo, e por entender como regular a dissolução da pessoa jurídica em face de sua falência.

Sustenta, em síntese, que o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada deve ser autorizado com amparo nos artigos 135, inciso III, e 128, do Código Tributário Nacional, tendo em vista que as pessoas indicadas administravam a empresa à época dos fatos impeníveis.

Aduz que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, mesmo aqueles que ingressaram na sociedade após o vencimento do tributo devido.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a inclusão dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Torno sem efeito a determinação de fl. 72.

Tendo em vista que os ora Agravados não foram citados deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Na hipótese, verifico que, após o retorno positivo do aviso de recebimento da carta de citação da pessoa jurídica (fl. 44), expediu-se mandado de penhora de bens. Todavia, a diligência não teve sucesso, pois tratava-se de residência de Leila Maria Florência, representante legal da empresa executada, sendo que somente foi encontrada a móvel que guarnecia aquela moradia. Na oportunidade, tal pessoa informou que a empresa fora desativada em 2003, não possuindo qualquer bem apto à penhora (fls. 48/49).

Na sequência, a Exequente colacionou a ficha cadastral registrada na JUCESP - dando notícia da decretação de falência da empresa em 02.05.05, pelo Juízo da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos n. 260.684/01, bem como o encerramento do processo falimentar, "tendo em vista a ausência de credores habilitados, conforme o parecer da D. Procuradoria, datado de 03/06/2005" (fls. 61/65) .

Por esta razão, a União Federal requereu a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da ação executiva (fls. 51/54), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 69, objeto do presente recurso.

Sem razão a Agravante.

Com efeito, a adoção de tal medida exige a comprovação de que os administradores agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o

encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a executante/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Quanto à alegação de que o inadimplemento das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nessa linha, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - Resp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HORACIO ROVERI
ADVOGADO : ANIZIO FIDELIS e outro
AGRAVADO : RAISER IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 87.00.26387-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 378/380, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033288-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ENIO LIVRAMENTO
ADVOGADO : RAQUEL BATISTUCI DE SOUZA NINCAO e outro
PARTE RÉ : EMBRAPPEL COML/ LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.070144-1 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **ENIO LIVRAMENTO** e como parte R - **EMBRAPPEL COMERCIAL LTDA e OUTRO**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade apresentada por Enio Livramento, condenou a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Sustenta, em síntese, que o art. 1º, da Lei n. 9.494/97, veda, de forma inequívoca, a condenação do ente público ao pagamento de honorários advocatícios em execuções não embargadas, figure ele como exequente ou como executado, razão pela qual a decisão impugnada deve ser reformada neste aspecto.

Aduz que a exceção de pré-executividade é construção doutrinário-jurisprudencial, admitida tão somente no trato de questões incidentais, de modo que a verba de sucumbência somente deve ser imposta à parte derrotada, ao final da demanda.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para afastar a condenação em verba honorária, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, Enio Livramento não apresentou contraminuta (fl. 329).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No caso presente, entendo devida a fixação da referida verba no caso de acolhimento da exceção oposta por um dos executados, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. *Precedentes.*

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *in verbis*: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : TEDESCO ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA massa falida

ADVOGADO : RUBIANA APARECIDA BARBIERI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 03.00.00007-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

1. Remetam-se os autos ao órgão competente para retificação da autuação a fim de constar a superveniente situação falimentar da agravante.

2. Oficie-se o Juízo de origem para informar o endereço do Administrador Judicial Orlando Geraldo Pampado, nomeado na sentença de autofalência.

3. Após, intime-se, pessoalmente o Administrador Judicial Orlando Geraldo Pampado, no endereço a ser informado pelo Juízo de origem, para assumir a representação da massa no presente feito, no prazo de dez dias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034627-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JULIO GEMIGNANI FILHO e outro

PARTE RÉ : MG SERVICOS E OBRAS LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.023218-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **JULIO GEMIGNANAI FILHO e EDCARLA PINHEIRO DOS SANTOS** (fl. 134) e como parte R - **MG - SERVIÇOS E OBRAS LTDA e OUTROS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos demais sócios da empresa executada no polo passivo da lide, em razão do reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente em relação à tais pessoas. Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão monocrática, porquanto não permaneceu inerte em momento algum na presente execução, sendo que a primeira interrupção do prazo prescricional ocorreu com a citação da empresa, estendendo tal efeito aos seus sócios, já que solidariamente responsáveis pela obrigação tributária ora exigida. Aduz que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios indicados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os ora Agravados não foram citados, e, conseqüentemente, não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra o indeferimento do pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo, fundamentado na prescrição intercorrente verificada em relação a eles.

Entendo que a prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal.

Nessa linha, anoto o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - INTERRUÇÃO - CITAÇÃO - ARTIGO 174 DO CTN.

1. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.*

2. *Não obstante, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de cinco anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente - inclusive para os sócios.*

3. *"In casu", o acórdão do Tribunal "a quo" reconheceu que a empresa foi regularmente citada para cobrança do ICM declarado e não-pago (fl. 91), concluindo pela não-ocorrência da prescrição quinquenal.*

Ademais, nos autos do agravo de instrumento, ausente a cópia da documentação necessária para aferir a data da citação da empresa, bem como dos sócios-gerentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª T., AgRg - 406313/ SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.12.07, DJ 21.02.08, p. 01, destaques meus).

Na espécie, considerando-se que: 1) tendo restado negativo o mandado de citação e penhora de bens da pessoa jurídica, em 09.11.01 (fls. 37/38), a pedido da União Federal, foram incluídos no polo passivo os sócios: Alex Sandro Leite Alves, Elizabeth Panzarin e José Caetano de Castro Mello (fls. 98); 2) todavia, restaram infrutíferas as tentativas de penhora de bens de sua propriedade (fls.67/68, 109/111v. e 130/131) e 3) somente em 18.10.07, a Exequente requereu a inclusão dos demais sócios da empresa executada no polo passivo da lide (fl. 134), conclui-se pela ilegitimidade da pretensão executiva, porquanto, o crédito foi alcançado pelo decurso do prazo de cinco anos entre a data da citação da devedora principal e o pedido de redirecionamento da cobrança às pessoas recentemente apontadas.

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 298884, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 05.09.07, DJ 08.10.07, p. 331).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035491-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020015-7 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de determinar "a exclusão da multa de mora dos débitos provenientes do processo administrativo 19515.003321/2003-45 (inscrição 80.6.08.022067-32) e para que o fisco se abstenha de exigir multa moratória dos processos administrativos 13807.004738/2001-00 e 19515.002087/2004-10" (fl. 04), deferiu a liminar pleiteada.

Aduz, em síntese, não estar presente causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a afastar a incidência da multa de mora.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, cumpre destacar excertos da decisão agravada:

"De acordo com as alegações da impetrante e os documentos juntados aos autos, verifico que os valores constantes dos processos administrativos nºs 13807.004738/2001-00, 19515.003321/2003-45 (inscrição em dívida ativa nº 80.6.08.022067-32) e 19515.002087/2004-10 estão com a exigibilidade suspensa por força da decisão proferida pelo Colendo STF, na Cautelar Incidental nº 2.168/SP, eis que não houve julgamento do AI nº 715.423/RS, que irá apreciar a questão sobre a suposta inconstitucionalidade da majoração, para 3%, da alíquota da Cofins (fls. 394/399). Assim, estando presente causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há que se falar em mora, nem na cobrança de multa moratória.

Está, pois, presente a plausibilidade do direito alegado." (fl. 888-verso).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035867-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARGUERITE LOUIS SADER TESCARI
ADVOGADO : CECILIA LEMOS NOZIMA e outro
PARTE RÉ : BAMBI RESTAURANTE LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.006138-3 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravada - **MARGUERITE LOUIS SADER TESCARI** e como parte R - **BAMBI RESTAURANTE LTDA e OUTROS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Marguerite Louis Sader Tescari, determinando a exclusão do seu nome do polo passivo da execução, sob o fundamento da ausência de circunstância apta a atrair a responsabilidade de tal pessoa.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, razão pela qual os sócios gerentes respondem pelas dívidas tributárias da empresa.

Aduz que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, a Sra. Marguerite Louis Sader Tescari deve responder solidariamente pelo débito exequendo, pois, embora tenha se retirado da sociedade antes da sua extinção, gerenciava-a no momento do fato imponible.

Argumenta que a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, pela Medida Provisória n. 449/08, somente atinge os fatos geradores ocorridos a partir de sua revogação, não retroagindo seus efeitos, visto tratar-se de regra de direito material, de modo que permanece a legitimidade passiva da co-executada, tendo em vista que era solidariamente responsável pelo pagamento do tributo exequendo no momento dos fatos geradores.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção da sócia apontada no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 380/393).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que o inadimplemento das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nessa linha, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

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

(STJ - Resp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Na hipótese, constato que, após diligências frustradas na tentativa de citação da pessoa jurídica no seu endereço comercial e na pessoa de seu representante legal (fls. 243/244 e 275/276), a pedido da Exequente os sócios da empresa foram incluídos na lide (fl. 299).

A seguir, Marguerite Louis Sader Tescari apresentou exceção de pré-executividade (fls. 307/318), tendo o pedido sido acolhido pela decisão de fls. 365, objeto deste recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 264/267), ainda que Marguerite Louis Sader Tescari tenha administrado a empresa devedora no período de incidência de parte dos fatos impositivos, transferiu suas cotas para outras pessoas em 09.10.92, de modo que não pertencia mais à sociedade no momento da sua provável dissolução irregular, uma vez que até 21.10.98 a pessoa jurídica informou à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tal agente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. **Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.** A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : MOTORIZE SERVICOS DE TREINAMENTO LTDA

ADVOGADO : MARIA CECÍLIA DE SOUZA LIMA ROSSI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010727-7 6 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Fls. 213: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036303-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SERV GEM SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.07849-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a citação por edital (fl. 65).

Conforme ofício n. 1840/2009, enviado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida decisão reconsiderando a decisão agravada (fls. 69/70).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, nos termos dos arts. 529, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036305-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUPERMERCADO BOM DIA LIMEIRA LTDA e outros
: AGENOR LUIZ DA CUNHA
: JOAO CONRADO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.19055-5 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a citação por edital (fl. 155).

Conforme ofício n. 1811/2009, enviado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida decisão reconsiderando a decisão agravada (fls. 164/165).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, nos termos dos arts. 529, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036854-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RAIMUNDO NONATO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : COLD REFRIGERACAO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.045189-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **RAIMUNDO NONATO DE OLIVEIRA** e como parte R - **COLD REFRIGERAÇÃO LTDA ME**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio indicado no polo passivo da lide, em razão do reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente em relação à tal pessoa.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Aduz que não permaneceu inerte em momento algum na presente execução, sendo que a primeira interrupção do prazo prescricional ocorreu com a citação da empresa, estendendo tal efeito aos seus sócios, já que solidariamente responsáveis pela obrigação tributária ora exigida.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio apontado no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o ora Agravado não foi citado, e, conseqüentemente, não constituiu patrono, deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra o indeferimento do pedido de inclusão do sócio indicado no polo passivo, fundamentado na prescrição intercorrente verificada em relação a ele.

Entendo que a prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal.

Nessa linha, anoto o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - INTERRUPÇÃO - CITAÇÃO - ARTIGO 174 DO CTN.

1. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

2. Não obstante, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de cinco anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente - inclusive para os sócios.

3. "In casu", o acórdão do Tribunal "a quo" reconheceu que a empresa foi regularmente citada para cobrança do ICM declarado e não-pago (fl. 91), concluindo pela não-ocorrência da prescrição quinquenal.

Ademais, nos autos do agravo de instrumento, ausente a cópia da documentação necessária para aferir a data da citação da empresa, bem como dos sócios-gerentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª T., AgRg - 406313/ SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.12.07, DJ 21.02.08, p. 01, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 298884, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 05.09.07, DJ 08.10.07, p. 331).

Na espécie, considerando-se que: 1) a citação da pessoa jurídica foi efetivada pelo correio em 31.03.2000 (fl. 26); 2) após a regular constrição de bens (fls. 30/33), não tendo sucesso as hastas públicas (fls. 46/47 e 60/61), a requerimento da União Federal outros bens foram penhorados em substituição (fls. 68/72), porém, nos seis leilões realizados, o último em 20.10.05, não compareceram licitantes (fls. 83, 86, 104, 105, 107 e 111); 3) deferido em 30.05.07, o pedido de penhora de 5% do faturamento da empresa, não foi possível a execução do mandado pois a empresa não estava mais estabelecida naquele local (fls. 131/132) e 4) somente em 09.01.08, a União Federal pediu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide (fls. 134/135), conclui-se pela ilegitimidade da pretensão executiva, porquanto foi alcançada pelo decurso do prazo de cinco anos entre a data de citação da devedora principal e o pedido de redirecionamento.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.036917-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

REQUERENTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.02549-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 133/141: manifeste-se o requerente no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ISAMIX TRADING LTDA

ADVOGADO : CRISTIANO DOS SANTOS CAVALCANTI
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CARAGUATATUBA SP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00124-3 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada.

À fl. 84 foi determinado à agravante que, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizasse o presente recurso, declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 364, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão, bem assim procedesse ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, bem assim do porte de remessa e retorno, código de receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF seu nome e CNPJ.

À fl. 86 a Subsecretaria da Sexta Turma certifica o decurso do prazo *in albis*.

DECIDO.

Não obstante ter sido regularmente intimada, a agravante quedou-se inerte em relação à determinação judicial contida à fl. 84. A inércia da agravante impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.050284-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, ser mister o recebimento da apelação no duplo efeito.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia da decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Volta-se a irresignação da agravante contra a decisão que recebeu a apelação interposta nos embargos à execução fiscal apenas no efeito devolutivo .

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)

"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo . A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO . EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo , como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

No mesmo diapasão, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública-inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."

(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo .

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Diante do exposto, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.
Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040495-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CREDIT LYONNAIS FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.61.00.047705-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CREDIT LYONNAIS FINANCEIRA S/A. - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de autorização para a realização do depósito judicial, sem multa e juros, caso a greve da Caixa Econômica Federal se estendesse para após 20.10.09, data do prazo fatal para realizar o aludido depósito.

Sustenta, em síntese, que, desde 15.07.02, realiza, mensalmente, depósitos judiciais no valor da exação discutida nos autos originários, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Menciona que, no mês de outubro de 2009, diante da greve dos funcionários da Caixa Econômica Federal deflagrada em 24.09.09, viu-se impedida de realizar o aludido depósito, cuja data limite era 20.10.09 (art. 1º, da Lei n. 11.933/09), razão pela qual formulou pedido ao Juízo *a quo*, em 19.10.09, no sentido de que fosse autorizada a realização do depósito sem a incidência de multa e juros após o término da greve, o qual restou indeferido, mesma oportunidade em que determinou que o depósito fosse realizado independentemente do movimento grevista, bem como que a agência da Caixa Econômica Federal não criasse empecilho à ultimateção do depósito.

Afirma ter sido intimada acerca da referida decisão somente em 03.11.09, de modo que não se valeu da determinação contida na decisão agravada.

Aduz ter efetuado o aludido depósito no dia 28.10.09, após o término do movimento grevista e, dentro do prazo entendido como justo pela Presidência do Tribunal Regional Federal, ao editar a Portaria n. 5885/09, para que os litigantes regularizassem os atos processuais eventualmente praticados, sem serem prejudicados - 29.10.09.

Argumenta não ter dado causa ao aludido atraso razão pela qual devem ser excluídos juros e multa incidentes, sob pena de violação ao art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e à finalidade da Portaria n. 5885/09, desta Corte, bem como a afronta ao disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Requer a antecipação da tutela recursal para o fim de declarar indevidos os acréscimos (multa e juros) determinados na decisão agravada ao valor depositado em 28.10.09 e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a pretensão do Agravante revela-se manifestamente inadmissível, na medida em que houve inovação em relação ao pedido inicialmente formulado ao Juízo *a quo*.

Observe que o Agravante requereu em 19.10.09 autorização pra efetuar o depósito do débito em discussão nos autos originários, cujo prazo final era 20.10.09, após o término da greve deflagrada pelos funcionários da Caixa Econômica Federal desde 24.09.09, sem a incidência de juros e multas, o qual restou indeferido pelo Juízo *a quo*. Contudo, ainda na referida decisão, possibilitou ao Agravante a realização do depósito independentemente da greve.

Entretanto, o Agravante foi intimado acerca da referida decisão em 03.11.09, oportunidade em que já havia realizado o depósito em virtude do término da greve.

Interpôs, então, o presente recurso, requerendo a exclusão dos juros e multa, sob o argumento de que não teve ciência da autorização contida na decisão agravada a tempo de valer-se da determinação nela contida, bem como que realizou o referido depósito em 28.10.09, ou seja, dentro do prazo entendido como justo pela Presidência desta Corte para a prática dos atos processuais, nos termos da Portaria n. 5885/09.

Nesse contexto, o pedido efetuado no presente recurso, não se ajusta ao pedido inicialmente formulado nos autos originários, de modo que ausente o interesse recursal.

A meu ver, o interesse de recorrer somente se configura se a parte houver sofrido algum gravame processual. Não é o caso dos autos, porquanto o Agravante deveria ter submetido ao Juízo *a quo* o fato de não ter sido intimado acerca da determinação contida na decisão agravada a tempo de realizar o depósito antes do término da greve, bem como o fato de tê-lo realizado no prazo previsto na Portaria n. 5885/09, para a regularização dos atos processuais que dependessem do atendimento bancário.

Portanto, nítida a incompatibilidade existente entre a pretensão recursal e o pedido formulado nos autos originários. Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

AGRAVADO : POLYENKA LTDA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR

: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA

PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO

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

No. ORIG. : 2009.61.05.008742-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 694/697 dos autos originários (fls. 793/799 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a tutela antecipada para afastar *o reajuste constante da Resolução Homologatória nº 795/2009 da ANEEL, devendo ser aplicado o percentual de 6,27% equivalente à inflação medida pelo IGP-M, a partir da próxima conta de energia elétrica, devendo a ré CPFL abster-se de impor quaisquer penalidades à autora, como a suspensão do fornecimento de energia elétrica, cobrança de multas ou outros encargos.* Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a pretensão de que os reajustes tarifários tenham fixação a partir de parâmetros distintos daqueles estabelecidos pelo Poder Concedente é absurda, haja vista sua notória afronta aos princípios constitucionais e legais que fixaram a política tarifária, aos princípios básicos de direito administrativo, a Lei nº 8.987/95, a Lei nº 9.427/96 e demais regulamentos emanados da Administração Pública; que o legislador federal estabeleceu política tarifária específica nos arts. 9º e 10 da Lei nº 8.987/95, vigorando, dessa forma, o regime do serviço pelo preço, segundo o qual a tarifa, fixada inicialmente na licitação para outorga do serviço, é preservada segundo as regras de revisão constantes do Contrato de Concessão e o critério para assegurar o equilíbrio econômico-financeiro consiste exatamente no estrito cumprimento desse mesmo Contrato de Concessão; que dentre as regras do regime do serviço pelo preço, encontra-se a previsão contratual de instrumentos destinados a preservar o equilíbrio econômico-financeiro e o significado econômico da própria tarifa durante toda a concessão; que em face do art. 10 da Lei nº 8.987/95, qualquer descumprimento do contrato de concessão equivalerá a uma violação do equilíbrio econômico-financeiro dessa mesma concessão; que essa circunstância já evidencia a impossibilidade jurídica do pedido veiculado na inicial de alteração unilateral desse mesmo Contrato de Concessão em suas cláusulas econômicas sob pena de afetação de seu equilíbrio econômico-financeiro; que o art. 29, V da Lei nº 8.987/95 é claro ao dispor que é atribuição exclusiva do Poder Concedente proceder aos reajustes tarifários dos concessionários de serviços públicos, na forma da lei e do contrato; que todas as normas existentes no ordenamento jurídico são unânimes ao dispor sobre a competência da ANEEL para fixar reajustes tarifários e de condicioná-la ao estrito cumprimento do Contrato de Concessão como o elemento último que, na política tarifária legalmente fixada, serve de paradigma para atestar-se a preservação do equilíbrio econômico-financeiro da concessão; que para o reajuste tarifário anual o contrato de concessão divide o custo da concessionária em parcela "A" e "B", sendo que a parcela "A" é constituída por despesas não gerenciáveis pela concessionária e abarca encargos criados pela União por meio de lei, sendo que a parcela "B" é

composta pelas despesas gerenciáveis pela concessionária, ou seja, representa o custo operacional da empresa e a remuneração do capital investido na atividade de distribuição de energia elétrica; que a própria parcela "B" não tem total gerenciamento da concessionária, pois os custos operacionais são definidos periodicamente pelo Poder Concedente, que se utiliza de uma referência denominada de empresa de referência; que a partir de custos que a empresa de referência pode obter para esses serviços, fixam-se os custos operacionais eficientes da concessionária distribuidora que serão consideradas nas tarifas reguladas; que o reajuste tarifário permitido pelo contrato de concessão tem por escopo recompor a receita da concessionária para que esta tenha condições de arcar com as despesas decorrentes das parcelas "A" e "B" no próximo período de vigência da tarifa; que a adoção do método de cálculo do índice de reajuste tarifário foi precedida de audiência pública realizada pela ANEEL, em 20/01/2005, com participação ampla da sociedade civil; que não existe qualquer desproporcionalidade no reajuste tarifário homologado pela ANEEL, pelo simples fato de estar acima de índices inflacionários, pois o índice de reajuste aplicado representa exatamente o aumento do custo da distribuição de energia elétrica na área de concessão da CPFL Paulista; que todo o processo de reajuste tarifário, desde o pedido formulado pela CPFL Paulista até a resolução homologatória da ANEEL, foi público; que todos os interessados no processo de revisão tarifária da CPFL Paulista podiam ter apresentado alegações e documentos antes da decisão final da ANEEL; que o procedimento administrativo que tramita perante a ANEEL se refere à revisão tarifária de 2008 e nada se relaciona com o reajuste tarifário homologado pela ANEEL para o ano de 2009; que todas as indústrias concorrentes da agravada suportarão o reajuste tarifário da energia elétrica, mas a agravada poderá atuar no mercado com um subsídio concedido por decisão judicial, em clara afronta ao direito de concorrência e à livre iniciativa; que a r. decisão agravada afrontou a atribuição de competências executivas e regulatórias delimitadas por leis federais.

A agravada ajuizou ação declaratória (fls. 69/119), visando afastar o reajuste tarifário autorizado pela ANEEL por meio da Resolução Homologatória nº 795, de 07/04/2009, objetivando ver mantidas as mesmas tarifas praticadas até 07/04/2009, ou, subsidiariamente, limitado o reajuste das tarifas cobradas à variação da inflação do período apurada pelo IGPM-, qual seja, 6,27%.

No caso em apreço, a ora agravante defende a necessidade do reajuste tarifário autorizado por meio da Resolução Homologatória nº 795, expedida pela ANEEL, em 07/04/2009, para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Por outro lado, a agravada objetiva o afastamento do referido reajuste, por entender que o mesmo seria abusivo, por ultrapassar em muito a variação da inflação do período.

É certo que a agravante alega a complexidade dos mecanismos de apuração de reajuste tarifário, cujos critérios remetem a outros fatores que não apenas a inflação do período. De outro giro, é certo também que o percentual de reajuste autorizado pela ANEEL equivale a 04 (quatro) vezes a inflação do período, medida pelo IGP-M, o que demonstra, *prima facie*, a grande disparidade existente entre os referidos índices de reajuste.

No caso dos autos, e neste juízo de cognição sumária, não há como promover a verificação dos cálculos que levaram a definição do reajuste debatido, o que certamente demandará prova técnica a ser produzida nos autos originários, até mesmo diante dos complexos critérios estabelecidos no contrato de concessão (parcela A e parcela B, despesas gerenciáveis e não gerenciáveis, etc).

Por derradeiro, nada impede que após a regular tramitação do processo originário e com a eventual improcedência do pedido da agravada venha a agravante a cobrar as diferenças dos reajustes dos valores discutidos.

Assim sendo, e uma vez que a agravada se encontra em processo de recuperação judicial, mantenho a eficácia da r. decisão agravada, por ora, para que seja aplicado o percentual de 6,27% equivalente à inflação medida pelo IGP-M, a partir da próxima conta de energia elétrica.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PRINCE EMPREENDIMENTOS E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.00891-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega não terem sido preenchidos os requisitos legais necessário à penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Aduz ser mister o reconhecimento da prescrição da pretensão executória com relação aos créditos objeto do feito.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Insurge-se a agravante contra a decisão que determinou a penhora de seus ativos financeiros, alegando em prol de seu direito não se configurarem as hipóteses legais necessárias para tanto, bem assim em razão da ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Inicialmente mister consignar que, em face da anterior decisão que rejeitara a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, na qual alegou a ocorrência de prescrição, foi interposto agravo de instrumento a mim distribuído sob n.º 2009.03.00.024010-3, no qual foi proferida a seguinte decisão:

"Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

Sustenta a agravante a extinção do crédito tributário ante a prescrição, bem como não estar o título executivo em conformidade com os requisitos legais. Contudo, conforme destacado pelo Juízo de origem, bem como esclarecido na manifestação da exequente - fls. 141/153, somente com os documentos juntados pela agravante, não vislumbro, prima facie, a ocorrência do lustro prescricional para o reconhecimento da extinção da exigibilidade do crédito tributário, ou mesmo a falta dos requisitos legais do título executivo, sem embargo de que as questões expandidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo".

Com efeito, deve ser observado que o provimento postulado, no tocante à alegação de prescrição, constitui objeto do agravo de instrumento n.º 2009.03.00.024010-3, razão pela qual operou-se a preclusão consumativa, não merecendo ser conhecida.

A propósito da preclusão, ensina Nelson Nery Júnior:

"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)."

(Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, página 71).

"Preclusão consumativa. Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 7ª edição, página 578).

No tocante à determinação de penhora "on line" denota-se que a penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o

dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou a agravada o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como as consultas DOI e RENAVAM e certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despidendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Diante do exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida defiro a medida postulada para afasta a penhora dos ativos financeiros da agravante.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SEBASTIAO L MULATO e outro

AGRAVADO : SEBASTIAO LOPES MULATO

ADVOGADO : GUIDO SERGIO BASSO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 03.00.00042-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042758-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : HIDROFIOS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDSON RODRIGO NEVES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.003195-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 179 dos autos originários (fls. 195 destes autos), que, em sede de execução fiscal, transferiu à agravante a responsabilidade pelas conseqüências advindas do desaparecimento dos bens penhorados.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não há como lhe ser transferida a responsabilidade pelas conseqüências advindas do desaparecimento dos bens penhorados, pois o ônus pertence ao depositário.

Como é sabido, o encargo de fiel depositário é obrigação legal estabelecida entre o Juízo da execução e o depositário, no caso o Sr. Armando Braga de Souza que aceitou o encargo sem qualquer oposição.

Por outro lado, constitui dever do depositário zelar pelos bens sob sua guarda e responsabilidade, sob pena de infidelidade no desempenho do múnus público, razão pela qual não deve ser imposta à credora a transferência das conseqüências advindas do eventual desaparecimento dos bens penhorados.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA MUNIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009360-6 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário na qual se pretende o fornecimento de medicamentos necessários ao seu tratamento, indeferiu a liminar pleiteada.

Sustenta ter comprovado ser portadora de Diabetes Mellitus Tipo 02, razão pela qual necessita fazer uso de "insulinas Detemir e Novorapid" (fl. 08-verso).

Assevera não possuir condições de arcar com o custo dos referidos medicamentos.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196, e seguintes, da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infer-se daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar haver expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

A esse respeito decidiu recentemente o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

No caso presente, alega a agravante ser portadora de Diabetes Mellitus Tipo 02, razão pela qual necessitaria fazer uso de insulinas Detemir e Novorapid, não distribuídas pelo Estado, com os quais não teria condições arcar.

No entanto, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, entendo ser mister no presente caso, o deferimento do pedido alternativo formulado pela agravante no sentido de ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela pelo prazo de 90 (noventa) dias, devendo ser a questão proposta, findo esse período, submetida a reexame. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada no tocante ao pedido alternativo. Ante o exposto, defiro o provimento postulado para determinar o fornecimento dos medicamentos pleiteados pela autora, pelo prazo de 90 (noventa) dias, após os quais, será novamente analisada a questão. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042852-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MADALENA DE LOURDES ABARTE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.011420-8 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário na qual se pretende o fornecimento de medicamentos, indeferiu a liminar pleiteada. Não tendo sido demonstrada situação iminente de risco, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para apresentar contraminuta. Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANTA RITA FLORESTAL LTDA
ADVOGADO : OSIEL REAL DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 09.00.00007-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação cautelar, deferiu a liminar pleiteada "para o fim de compelir a Fazenda Nacional a manter a requerente no SIMPLES NACIONAL, independentemente da existência da dívida aítva PGFN sob o nº 8069802210806" (fl. 19).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Com o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BOMBAS ESCO S/A
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024572-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BOMBAS ESCO S/A em face de decisão do Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, que negou a liminar, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de afastar o repasse do PIS e da COFINS sobre as faturas de energia elétrica.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BOMBAS ESCO S/A
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024572-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 143/149 - Mantenho a decisão de fls. 140, por seus próprios fundamentos.

Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MAGAZINE DEMANOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS SILVA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.055812-9 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 149 dos autos originários (fls. 160 destes autos), que, em execução fiscal, determinou a conversão dos depósitos em renda da agravada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ofereceu exceção de pré-executividade nos autos originários, sendo que a mesma foi rejeitada pelo r. Juízo de origem e por esta Corte; que além da exceção de pré-executividade ofereceu embargos à execução fiscal, que ainda não foram devidamente apreciados; que embora a questão ainda esteja *sub judice*, o r. Juízo de origem determinou a conversão dos depósitos em renda da agravada, o que somente poderia ter ocorrido após o trânsito em julgado.

No caso em apreço, o r. Juízo de origem determinou a penhora dos ativos financeiros da agravante, tendo sido lavrado o respectivo auto (fls. 119), sendo que, em seguida, a agravante ofereceu embargos à execução fiscal (fls. 187/200).

De outro giro, cumpre observar que até o presente momento não houve a apreciação dos embargos à execução pelo r. Juízo de origem, o que demonstra que a questão ainda está *pendente de julgamento*.

Dessa maneira, não há que se falar em possibilidade da conversão em renda da União da quantia depositada judicialmente antes do trânsito em julgado, vez que o depósito em dinheiro foi realizado estritamente a título de penhora e não para o pagamento do débito fiscal.

A respeito do tema, já decidi nos autos do agravo de instrumento nº 2007.03.00.061650-7, de minha relatoria.

Por derradeiro, a autorização para a conversão em renda, nessa fase processual, acarretaria, para o contribuinte, a posterior necessidade de se valer da ação de repetição de indébito, caso haja um provimento favorável do Poder Judiciário.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para obstar, por ora, a conversão dos depósitos em renda da agravada.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
AGRAVADO : JOAO DE DEUS NUNES
ADVOGADO : LUCIANA DA SILVA NUNES BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.018829-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, determinou ao réu a apresentação dos extratos bancários de poupança atinentes ao período sobre o qual pretende o autor receber diferenças de índices de atualização e juros.

Sustenta não haver nos autos elementos que comprovem que o agravado possuía conta de poupança junto à CEF.

Alega que, "conquanto esteja obrigada a fornecer as informações de que disponha das contas de poupança a seus titulares, não há qualquer lei ou provimento regulamentar que determine a forma como a CAIXA deva proceder ao arquivamento dos dados cadastrais de seus clientes" (fl. 07).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Requeru o autor, nos autos de origem, fosse determinada a apresentação pela ré dos extratos de conta poupança atinentes ao período em discussão.

Dispõem os artigos 282, VI e 283 do CPC, respectivamente, dever a petição inicial indicar "as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados", bem assim que "a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

No entanto, no presente caso, o autor instruiu o feito de origem com cópia do requerimento formulado diretamente à Caixa Econômica Federal em 05/12/08, com vistas a obter os extratos bancários referentes aos meses de dezembro de 1988 a fevereiro de 1989; março a junho de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991 (fl. 24), do que se infere a tentativa de obtenção da prova do alegado direito junto à instituição financeira.

Diante do exposto, por não vislumbrar a relevância da fundamentação da agravante, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043371-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JOAO BUZONE JUNIOR

PARTE RÉ : MEMOREX TELEX PRODUTOS DE PRECISAO LTDA

ADVOGADO : VANDER BERNARDO GAETA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.12237-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação a fim de constar como Agravado João Buzone Junior, indicado à fl. 07.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MARCEL AUGUSTO DE SOUZA VICTORIO

ADVOGADO : FLAVIO FERNANDES e outro

AGRAVADO : UNIVERSIDADE METODISTA DO ESTADO DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008658-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:

1 - Regularizar o presente recurso, declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 364, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

2 - Proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, bem assim do porte de remessa e retorno, código de receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF seu nome e CPF.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SOFTEST EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO PORCEL DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024270-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, que, em ação pelo rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada pleiteada por SOFTEST EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA, por entender que somente com a regularização dos depósitos efetuados a título de COFINS, PIS e CSLL, nas ações declaratórias de ns. 92.0065911-0, 92.0047867-0 e 92.0060607-5, que ajuizou em face da União Federal, é que a autoridade fiscal poderá aferir se são suficientes e hábeis à suspensão dos respectivos valores.

Aduz a empresa agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque todos os valores devidos a título dos tributos citados encontram-se depositados nas contas judiciais atreladas às ações declaratórias em questão, fato reconhecido pela Receita Federal, de modo que o equívoco ocorrido em relação a alguns depósitos, feitos em contas do PIS ao invés da COFINS e vice-versa, cujo pedido de regularização já fora feito à autoridade competente, não obsta sua inclusão no SIMPLES, tendo-se em vista o artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo ativo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, entendo que não se encontram presentes os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, com antecipação do provimento recursal, nos moldes dos artigos 527, inciso III e 558, ambos do Código de Processo Civil. Isso porque, se houve erro nos depósitos judiciais a título de COFINS, contribuição ao PIS e Contribuição Social sobre o Lucro, como reconhece a própria agravante, certo é que não há como se apurar a sua integralidade, para os efeitos de que trata o artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, mormente em sede de cognição sumária, como na espécie.

Assim sendo, como a inclusão da agravante no SIMPLES, em atenção ao disposto no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar n. 123/2.006, depende de prova da suspensão da exigibilidade dos débitos a serem abrangidos pelo referido Sistema, é evidente que até que haja demonstração administrativa ou judicial e cabal da integralidade dos depósitos realizados, haverá óbice à medida pleiteada.

Isto posto, indefiro a antecipação recursal pleiteada.

Intime-se o agravado para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043492-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AMELIA AUGUSTA RODRIGUES SANTOS espólio
ADVOGADO : LEANDRO DE SOUZA TAVARES e outro
REPRESENTANTE : FRANCISCO LOURENCO DOS SANTOS NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.034936-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto via *fac-símile*, sem a apresentação das peças obrigatórias referidas no artigo 525 do Código de Processo Civil, as quais deveriam ser trazidas quando da transmissão dos documentos. Sobre a interposição de recurso via *fax*, assim já decidiu a Sexta Turma deste Tribunal, conforme ementa que segue:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. LEI Nº 9.800/99. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS E ESSENCIAIS, ART. 525, DO CPC. 1. A instrução do agravo de instrumento, mesmo quando interposto através de fac-símile (nos termos da Lei nº 9.800/99), deverá atender as exigências previstas no art. 525, do CPC, devendo a parte agravante instruí-lo adequadamente, com todos os documentos obrigatórios e essenciais. 2. Necessária a perfeita concordância entre o original remetido via fac-símile, e o original entregue em juízo, nos termos do art. 4º, da Lei nº 9.800/99. 3. No presente caso, verifico que a agravante enviou via fac-símile somente a petição de interposição e as razões de agravo, deixando para juntar as peças obrigatórias e essenciais no prazo previsto no art. 2º, da Lei nº 9.800/99. 4. Precedentes deste E. Tribunal, nas decisões monocráticas proferidas nos autos dos Agravos de Instrumento nº 2001.03.00.037140-5 (4ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca) e nº 2002.03.00.0030306-4 (6ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira). 5. Agravo improvido." (AG nº 2001.03.00.038174-5/SP; data da decisão: 02/04/2003; DJU 20/06/2003, pág. 249; Relatora: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043564-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : C E M PEDRA COM/ E PAVIMENTACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MADURO VELLOSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 99.00.00535-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 168, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 22.06.2009, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 23.06.09 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 03.07.09.

Observo que o Agravo foi interposto em 29.06.09, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 09.12.09, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00122 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.043616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

REQUERENTE : JULIANA MIRANDA ROZA

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2006.61.18.001517-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

"JULIANA MIRANDA ROZA" propõe a presente ação cautelar objetivando, em sede liminar, sua manutenção na ativa nos quadros da FAB, nas mesmas condições em que se encontrava, "anulando-se os efeitos da Portaria de desligamento" (fl. 12).

Alega ter sido impedida de se inscrever "para o ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA - EAGS/B, porque ultrapassava o limite de idade de 24 anos fixados por Portaria do edital" (fl. 03).

Sustenta ter proposto a ação pelo rito ordinário n.º 2006.61.18.001517-8 e, deferida a antecipação dos efeitos da tutela, interpôs a União Federal agravo de instrumento n.º 2007.03.00.097635-4, convertido em retido.

Aduz que, após ter-se graduado 3º sargento, sobreveio a sentença de improcedência do feito.

Não obstante a interposição de recurso de apelação, recebido no duplo efeito, a ora requerida procedeu à sua imediata exclusão do Quadro da FAB.

Nesse sentido, assevera que "o juízo de pré admissibilidade do juízo *a quo* não garante a permanência da Autora na situação que se encontrava, visto que o efeito suspensivo nos termos da decisão do STJ no Ag Regimental MS 13072 e de decisões do TRF no AGR 256018, não tem o condão de restabelecer a decisão liminar/tutela antecipada anteriormente existente" (fl. 04).

Com as considerações da presença dos pressupostos processuais, requer a concessão de medida liminar. Requer, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

DECIDO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Conforme se infere, a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. Por outro lado, se a qualquer tempo comprovar-se a inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte contrária, revogá-lo, nos termos dos artigos 7º e 8º, da Lei n.º 1.060/50. Destarte, defiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Indispensável para o deferimento do provimento liminar a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado e da situação objetiva de perigo.

Conquanto ao apreciar o pedido liminar a cognição desenvolvida pelo Juízo seja sumária, quanto à verificação do *fumus boni iuris*, impõe-se aferir concretamente a necessidade do deferimento *in limine* do provimento jurisdicional pleiteado, em função de situação fática apresentada.

A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

O caráter instrumental do processo cautelar foi magistralmente ressaltado por Calamandrei (*in "Introduzione allo Studio Sistematico dei Provvedimenti Cautelari"*, p. 21/22), para quem, se todos os provimentos jurisdicionais são instrumento do direito substancial, que por meio deste atua, no provimento cautelar se encontra uma instrumentalidade qualificada, ou seja elevada ao quadrado, já que garante a eficácia do processo principal. Denomina-o, por esta razão, *strumento dello strumento*.

Ao analisar a medida cautelar de arresto no Direito alemão, alerta Fritz Baur (*in "Tutela Jurídica mediante Medidas Cautelares"*, Ed. Sérgio Fabris, Porto Alegre, 1985) sobre a inviabilidade de veicular-se por este meio processual medida satisfativa quanto ao direito material. Diz:

"Como no arresto de coisas corpóreas o que cabe é somente penhor ou, respectivamente, hipoteca de arresto, a determinação de uma providência que leve a satisfazer o crédito do autor está excluída. Esta regulamentação permite perceber que a consequência jurídica de direito material tem importância na medida em que nunca deve ser "alcançada" pela providência de arresto. Logo, a providência do arresto constitui um aliud frente à consequência jurídica dada na conformidade do direito material (em vez de obrigação de pagar, assecuração), mas do mesmo modo, ela ainda há de ser um minus (em caso algum obrigação de pagar)" (ob. cit., p. 40).

A mesma preocupação manifesta o Professor Alemão ao estudar as medidas cautelares de caráter assecuratório segundo o parágrafo 935 da ZPO (ZivilProzessordnung), *verbis*:

"No caso do arresto, verificou-se não haver qualquer dúvida de que a medida, relativamente à consequência jurídica material, deve constituir tanto um aliud quanto um minus. As providências concretas que se acham mencionadas na lei para a medida cautelar de assecuração, estão a indicar que a situação jurídica, em princípio, é a mesma aqui e lá, isto é, que no resultado a medida não deve redundar em uma satisfação do requerente (e muito menos ainda deve vir a colocá-lo em posição mais vantajosa do que aquela em que poderia estar depois de ter vencido no processo principal)."

Segundo ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, o interesse de agir "se traduz na coincidência entre o interesse do Estado e o do particular pela atuação da vontade da lei e se apresenta analiticamente com a soma dos requisitos acenados acima: necessidade concreta do processo e adequação do provimento e procedimento desejados." (*In "Execução Civil"*, Ed. RT, 1973, p. 141).

Sintetiza Donaldo Armelin: "(...) não basta, apenas que haja utilidade para o titular do interesse na atuação do judiciário sobre um caso concreto, mas também que a utilidade ressuma de uma atuação adequada daquele poder" (*in "Legitimidade Para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro"*, Ed. RT, 1979, p. 59).

Com efeito, no presente caso, a ora requerente, obteve provimento liminar com vistas a incluí-la no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS - "B" 2007 da Escola de Especialistas de Aeronáutica, graduando-se, após aprovação, como 3º sargento, sobrevivendo sentença de improcedência que resultou na sua exclusão do quadro da FAB.

Por essa razão, entendo presente o interesse do requerente em propor a presente ação, na medida em que há plausibilidade no direito alegado, bem como também encontra-se configurada a situação objetiva de perigo, em virtude da demora inerente ao mecanismo do julgamento da apelação, sob pena de comprometimento da eficácia de eventual provimento ao recurso interposto.

Destarte, no plano de cognição sumária inerente ao momento processual, entendo encontrarem-se presentes os pressupostos autorizadores da concessão da medida *initio litis*.

Ante o exposto, concedo a liminar para o fim de determinar a manutenção da requerente na ativa nos quadros da FAB até decisão a ser proferida nos autos da apelação cível atinente ao feito n.º 2006.61.18.001517-8, na qual se adentrará o mérito da questão proposta, qual seja, a constitucionalidade da limitação de idade para inscrição Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS - "B" 2007 da Escola de Especialistas de Aeronáutica. Cite-se e oficiem-se como requerido às fls. 14/15.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043652-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMPORIO SILVESTRE COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SONIA MARIA CATARINO JORDAO e outro
AGRAVADO : CARLA SIQUEIRA DE FIGUEIREDO BARRETO
PARTE RE' : EVELISE MARQUARDT SIQUEIRA e outro
: RENAN SABER SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.047577-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgada ao advogado do Agravado, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : FUAD NASSIF BALLURA e outros
: STROSSNER RODRIGUES SANTA CRUZ
: GERSON VADA
ADVOGADO : LISANDRO GARCIA e outro
AGRAVADO : CLAUDIO AMBROSIO e outro
: FABIO AMBROSIO
ADVOGADO : HILTON PIQUERA e outro
AGRAVADO : MIGUEL APPOLONIO
ADVOGADO : PAULO MURAD FERRAZ DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : SINCAESP SINDICATO DOS PERMISSIONARIOS EM CENTRAIS DE
: ABASTECIMENTO ALIMENTOS ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : DAGNA CRISTINA BATISTA e outro
AGRAVADO : HOMERO RODRIGUES LEITE
ADVOGADO : CELSO EDUARDO LELLIS DE ANDRADE CARVALHO e outro
AGRAVADO : TADASHI YAMASHITA
ADVOGADO : JEBER JUABRE JUNIOR e outro
AGRAVADO : PAULO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO CESAR DE OLIVEIRA e outro
PARTE AUTORA : CEAGESP CIA DE ENTREPÓSITOS E ARMAZENS GERAIS DE SAO PAULO
ADVOGADO : PAULA KEIKO IWAMOTO POLONI e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.027632-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Juíza Federal da 9ª Vara da Capital/São Paulo, que, em ação civil pública, com pedido de responsabilização por ato de improbidade administrativa, proposta pela CEAGESP - Cia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo em face do Sindicato dos Permissionários em Centrais de Abastecimento de Alimentos do Estado de São Paulo, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processá-la, por julgar ausente interesse jurídico da União Federal.

Aduz o Ministério Público Federal agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque há, na espécie, inequívoco interesse jurídico da União Federal, na qualidade de principal acionista da CEAGESP, com a qual mantém uma vinculação singular, em face do Decreto n. 2.504/1.998, e, como tal, uma vez violada a gestão da referida empresa estatal, dada a gravidade dos atos de improbidade que vem sofrendo, certo é que o patrimônio público federal que a compõe também o fora, o que demanda o processamento e julgamento do presente feito perante a Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, c.c. os artigos 50, *caput*, 51 e 86, todos do Código de Processo Civil, e 5º, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 9.469/97.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, em sede de cognição sumária, entendo que não se encontram presentes os requisitos à antecipação da tutela recursal requerida, conforme o previsto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Isso porque, o interesse que autoriza a intervenção da União Federal em feitos em que figure como autor sociedade de economia mista, deslocando a competência para seu processamento e julgamento perante a Justiça Federal, é somente o *interesse jurídico* de que trata o artigo 50 e seguintes do Código de Processo Civil.

Leciona Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra "Instituições de Direito Processual Civil", Volume II, 3ª Edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2003, fls. 387/388, sobre o tema:

"O interesse que legitima a assistência é sempre representado pelos reflexos jurídicos que os resultados do processo possam projetar sobre a esfera de direitos do terceiro. Esses possíveis reflexos ocorrem quando o terceiro se mostra titular de algum direito ou obrigação cuja existência ou inexistência depende do julgamento da causa pendente, ou vice-versa.

(...)

É de prejudicialidade a relação entre a situação jurídica do terceiros e os direitos e obrigações versados na causa pendente. Ao afirmar ou negar o direito do autor, de algum modo o juiz estará colocando premissas para a afirmação ou negação do direito ou obrigação do terceiro - e daí o interesse deste em ingressar. Ingressa em auxílio de uma parte, mas não por altruísmo - e sim para prevenir-se contra declarações que no futuro possam influir em sua própria esfera de direitos. Como sempre, se ele não intervier restar-lhe-á intacta a possibilidade de defender seus próprios interesses depois, seja exercendo o direito de ação ou defendendo-se; e sempre sem o vínculo da coisa julgada, que não se estende a quem não haja sido parte no processo (art. 472). Mas, intervindo, procura evitar o precedente desfavorável.

O interesse econômico, ou de fato, não legitima a assistência. Pretendo que meu devedor seja vitorioso na ação reivindicatória que lhe é movida por outrem, porque seu eventual empobrecimento, em caso de procedência, poderá deixá-lo sem patrimônio que garanta meu direito de crédito perante ele. Esse é mero interesse econômico, que a ordem jurídica resguarda por outros modos, não mediante a assistência."

Logo, o fundamento sustentado pelo agravante de que o interesse jurídico da União Federal na ação civil pública em questão reside no interesse de salvaguardar o seu patrimônio, dada a qualidade de maior acionista da CEAGESP, não

passa de mero interesse econômico, que, como visto acima, não dá lugar à sua intervenção no presente feito, como assistente simples, e afasta, conseqüentemente, a aplicação do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Não fosse assim, estaríamos diante da esdrúxula situação de ver toda e qualquer ação direcionada a entes da administração indireta federal, a exemplo do Banco do Brasil, Petrobrás e tantos outros, tramitando perante a Justiça Federal, cuja competência especializada restaria esvaziada.

Portanto, quando o artigo 5º da Lei n. 9.469/97 prevê a intervenção da União Federal independentemente de interesse jurídico, certo é que se trata de intervenção anômala, para fins de esclarecimento nos autos de questões de fato e de direito, mera intervenção que não implica na alteração dos elementos subjetivos do processo.

Interpretação diversa levaria à inconstitucionalidade do referido dispositivo, considerando a regra do artigo 109, inciso I, da CF/88.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE DEBÊNTURES. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109, I, DA CF. ENUNCIADO SUMULAR Nº 150/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Na linha de orientação desta Corte Superior, em regra, a competência da Justiça Federal é fixada em razão da pessoa (CF, art.109, I), sendo irrelevante a natureza da lide.

2. A execução foi proposta apenas em face da Eletrobrás, sociedade de economia mista, sendo irrelevante ter a União figurado posteriormente nos autos como assistentes simples, uma vez que o Juízo Federal afirmou o seguinte: "Melhor compulsando o feito, impõe-se a revisão do pedido de assistência da União, em execução de debêntures emitidas pela eletrobrás (fl. 259), que gerou a remessa deste feito, ajuizado originalmente perante a Justiça Comum, para a Justiça Federal. Está-se perante intervenção anômala, nos termos do art. 5º, par. único da Lei 9.469/97, a exigir leitura conforme a constituição. Trata-se de questão infensa a preclusão pro judicato, porque diz com pressuposto processual (competência absoluta)".

3. Incidência do enunciado nº 150 da Súmula/STJ, segundo o qual compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no CC 89783/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 27/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CODESA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1- Trata-se de Agravo de Instrumento objetivando cassar a decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública intentada pelo MPF, visando a condenação dos réus nas penas previstas no art.12, inciso I e II do referido diploma legislativo e ao ressarcimento de verbas pagas supostamente de forma indevida, que declinou, ex-officio, da competência da Justiça Federal, bem como determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, eis que competente para julgar processos em face de sociedade de economia mista CODESA. 2- Em sede doutrinária, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, "Competência Cível da Justiça Federal", 2ª edição, RT, páginas 88/89: "Em 1996, foi editada a Medida Provisória 1.561, convertida na Lei 9.469, de 10.07.1997, com o seguinte dispositivo: "Art. 5.º?A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. "Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes."Nos julgados passados, frisou-se que a aceitação da assistência, sem o interesse jurídico, consistiria hipótese de estar "a lei ordinária ampliando as hipóteses constitucionais de competência da Justiça Federal. E por isso mesmo o Supremo Tribunal julgou inconstitucional o art. 4.º?da Lei 5.627/70" (Trecho do voto do Min. Eduardo Ribeiro, STJ,2.a Seção, CC 1.755, rei. Min. Eduardo Ribeiro, j. 08.05.1991, RSTJ22/58). Com base neste entendimento, na edição anterior do presente livro, diante da falta de decisões definitivas ou reiteradas dos tribunais em relação à Lei 9.469/97, previu-se que, "segundo a linha anterior, o art. 5.º?será considerado inconstitucional ou terá a sua interpretação adaptada para que se considere possível apenas a intervenção provida de interesse jurídico. De fato, o art. 5.º? da mencionada lei deve ser interpretado com o devido cuidado e em conformidade com a Constituição, não podendo agasalhar a possibilidade de intervenção, como parte principal ou acessória, sem o devido interesse e o conseqüente deslocamento da competência para a Justiça Federal. A leitura atenta da norma esclarece, no entanto, que não se está diante de uma pretendida intervenção como assistente, nos moldes previstos no art. 109,I, da Constituição da República, ou dos arts. 50 a 55 do Código de Processo Civil, mas de mera intervenção para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria sem que haja, em razão desta participação, desprovida de interesse jurídico qualquer modificação no que diz respeito às partes originárias e supervenientes do processo. Não haverá, assim, mudança nos elementos subjetivos da demanda e da relação processual. Por conseguinte, não ocorrerá, também, alteração no que diz respeito à competência. Por fim, cabe lembrar que, nos termos do art. 50, parágrafo único do Código de Processo Civil, "a assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição, mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra". 3- Recentemente, a Egrégia Suprema Corte, mutatis, ACO

1213 AgRg/SP, rel. Min. Menezes Direito, jul. 15.04.2009, decidiu: "Aplicando a orientação firmada no julgamento da ACO 1213/SP (DJE de 30.9.2008), o Tribunal, ao desprover agravo regimental, manteve decisão que, conhecendo de conflito de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo, declarou a atribuição deste último para funcionar na investigação de supostas irregularidades ocorridas na administração de sociedade de economia mista de capital majoritário da União - falta de definição de prazos em contratos de permissão de uso e utilização de critérios subjetivos para a prorrogação de contratos. Entendeu-se que a situação descrita não se enquadraria nas hipóteses de defesa do patrimônio nacional ou dos direitos constitucionais do cidadão, previstas na Lei Complementar 75/93 e capazes de justificar a atuação do Ministério Público Federal" 4-Correto, a meu juízo, o escólio citado, que inclusive encontra conforto no julgado da Suprema Corte, que pelo que o incorporo-o como razão de decidir, a par da pretérita fundamentação expendida, o que conduz ao acolhimento da irresignação. 5- Agravo de Instrumento desprovido." (TRF2, AG 200802010106711, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU 12/05/2009, Página:113).

Isto posto, indefiro a antecipação da tutela recursal.
Intime-se a agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DIAS
AGRAVADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : FANNY VIEIRA GOMES e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.021581-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo FUNDO Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara da Capital/SP, que recebeu nos efeitos devolutivo e suspensivo a apelação interposta pelo Banco Santander Brasil S/A, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os seus embargos à execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, consoante a regra geral do artigo 520 do Código de Processo Civil. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

E, em uma análise provisória, diviso os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela da pretensão recursal.

Nos termos do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil, será recebida no efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

Partilho do entendimento predominante no C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, prosseguirá com caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes, sendo que, neste último caso, a execução prosseguirá, com caráter de definitividade, em relação ao ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

In casu, a sentença julgou parcialmente procedentes os embargos para declarar a decadência dos créditos tributários exequíveis relativos às competências compreendidas entre 03/1989 a 02/1990, inclusive.

Desse modo, examinando com maior rigor a questão ora em debate, com vistas à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e em consonância com o disposto no Código de Processo Civil, entendo cabível o prosseguimento da execução fiscal.

Neste sentido, confirmam-se os julgados que transcrevo:

"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de improcedência. Apelação. Efeito devolutivo.

A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos. Precedentes Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quarta Turma, RESP nº 304215, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 05/11/01, página 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.(ART. 520, v, 542, § 2º, 587, DO CPC)

A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeitos apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

Recurso conhecido e provido"

(STJ, Quarta Turma, RESP nº 264938, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 28/05/01, página 202).

Isto posto, **defiro** a antecipação de tutela recursal pleiteada, para afastar o efeito suspensivo da apelação atribuído pelo juízo de origem.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043699-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BBA IND/ OPOTERAPICA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERRARI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2009.60.04.001076-6 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisório proferido pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar a liberação das mercadorias importadas por meio da LI nº 09/1048368-7, independentemente do recolhimento do tributo devido. Sustenta a agravante, em síntese, que nos termos do §2º do art. 7º, da Lei nº 12.016/09, é vedada a concessão de liminar para determinar a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior. Ainda que assim não fosse, o desembaraço no caso dependeria da prestação de caução idônea ou depósito do valor das multas e demais despesas.

Afirma a presença do *periculum in mora*, porquanto a concessão da liminar priorizaria a satisfação do interesse privado em detrimento do interesse público. Ressalta, finalmente, a inaplicabilidade da Súmula nº 323 do STF ao caso concreto. Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja sustada a liberação das mercadorias ou, sucessivamente, para que seja determinada a prestação de caução nos termos do art. 165 do Decreto-lei 37/66.

É o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Diviso a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De início, considero que não se aplica ao caso concreto o óbice do artigo 7º, §2, da Lei nº 12.016/09, porquanto não pretende a agravante tão somente a liberação da mercadoria. Na verdade, não foi decretada a pena de perdimento ou definitivamente obstado o desembaraço porque proibida a sua entrada no país. Discute-se, na verdade, se a exigência da multa e outros acréscimos poderia fazer-se mediante a negativa de prosseguimento ao desembaraço.

Por outro lado, importante ressaltar que não se trata de negar vigência ao artigo 7º, §2º da Lei nº 12.016/09, mas de interpretá-lo à luz do sistema jurídico. E, neste caso, mais do que uma mera faculdade, constitui-se um dever do magistrado, em homenagem ao princípio da efetividade, conceder a liminar quando dos requisitos legais. Quanto ao mérito, diversamente do afirmado pela União Federal, aplica-se ao presente caso a Súmula nº 323, porquanto vedada a apreensão de mercadorias como medida coercitiva para o recolhimento de tributos.

Ademais, a fim de preservar o interesse da agravante, deve ser prestada caução no valor da multa e demais encargos exigidos, conforme o disposto no art. 165 do Decreto-lei 37/66.

Ante o exposto, **defiro o pedido subsidiariamente formulado pela União Federal.**

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

Oportunamente dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : FABIANA MANFRIN TITOTO -ME

ADVOGADO : JOSE EDUARDO FONTES DO PATROCINIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : EVANDRO MANFRIN TITOTO -EPP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2006.61.02.004250-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabiana Manfrin Titoto - ME, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, na qual arguiu ilegitimidade passiva.

Alega a agravante, em síntese, a ausência de responsabilidade tributária por sucessão comercial, nos moldes do inciso I do artigo 133 do Código Tributário Nacional, porquanto não houve aquisição do fundo de comércio da empresa devedora pela recorrente. Pede efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A respeito da arguição e conhecimento da ilegitimidade de parte por meio de exceção de pré-executividade, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo tal possibilidade, desde que não se faça necessária a produção de provas, ou seja, que possa ser apreciada de plano, mediante o exame dos autos. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.

1. Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

2. No caso em análise, observa-se que a simples demonstração da existência do deferimento de liminar em mandado de segurança, no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, já é prova suficiente para se apreciar a possibilidade de suspensão da execução fiscal em curso. Desse modo, é plenamente cabível o instrumento da exceção de pré-executividade, tal como utilizado pela recorrente, haja vista a desnecessidade de aprofundamento da via probatória para comprovação das alegações aduzidas.

3. Recurso especial provido."

(STJ, Resp. nº 726834/RS; Primeira Turma; Data da decisão: 13/11/2007; DJ:10/12/2007, pág. 292; Relatora: Ministra DENISE ARRUDA).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. *Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública, as nulidades absolutas e a prescrição.*
3. *A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.*
4. *Recurso especial improvido."*
(STJ, Resp. 838399/SP; Segunda Turma; Data da decisão: 17/08/2006; DJ:04/09/2006, pág. 254; Relatora: Ministra ELIANA CALMON)

No caso vertente, segundo consta da certidão do Sr. Oficial de Justiça acostada às fls. 63, no endereço da executada Evandro Manfrin Titoto EPP encontra-se funcionando a firma Fabiana Manfrin Titoto - ME, devendo se ressaltar que o Sr. Evandro Manfrin Titoto foi localizado no endereço da firma sucessora, que se dedica à mesma atividade empresarial desempenhada pela executada, qual seja, comércio a varejo de peças e acessórios para veículos automotores. Sendo assim, conforme consignou o Juízo "a quo", a questão da existência ou não de sucessão das empresas não é passível de ser aferida de plano, demandando dilação probatória, de modo que a ilegitimidade passiva da agravante deve ser alegada em sede de embargos do devedor. Posto isto, **nego** o efeito suspensivo pleiteado. Intime-se a agravada para resposta. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043809-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE SALOMAO GIBRAN AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.08436-3 4 V_r RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada pelo rito comum ordinário, entendeu ser indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório.

Alega, em suma, ser mister a inclusão de juros de mora entre a data da homologação da conta até a expedição do ofício precatório ou do efetivo pagamento.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A decisão agravada indeferiu a incidência de juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a expedição do precatório.

Com efeito, em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal. Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

A propósito, transcrevo o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO Nº 561/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, é correta a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do precatório, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.

2. A Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal dispõe nesse mesmo sentido.

3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045964-9/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 13/08/2009, DJF3 CJI 21/09/2009).

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado para determinar a incidência de juros de mora entre data da realização dos cálculos e a expedição do precatório.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CRISTIANO DA SILVA ARANTES IMPORTADOR -ME

ADVOGADO : CINTIA DE CASSIA FROES MAGNUSSON e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2009.61.05.011952-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043857-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ELIO SACCO e outros

: DAGMAR MARIA PASSOS SACCO

: AYRTON LARAGNOIT

: MARLY DA MOTA LARAGNOIT

: ADROALDO WOLF

: HELENICE APARECIDA SILVA WOLF

: SERGIO NALON

: ADRIANA PICCIONI NALON

ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM e outro

AGRAVADO : LIBRA TERMINAIS S/A

ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE BARBOSA MOREIRA LIMA NETO e outro

PARTE RE' : JOSE MARIA MACHADO e outro

: IARA MARIA CARDOSO MACHADO

ADVOGADO : IRACI SANCHEZ PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.008341-3 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento por Elio Sacco e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP que deferiu medida liminar em Medida Cautelar de Arresto.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a agravada ajuizou a ação de origem objetivando o arresto de seus bens. A medida seria necessária para resguardar a utilidade e eficácia da sentença a ser proferida em ação declaratória a ser proposta na qual pleiteará o reconhecimento do seu direito de evicção, antecipando-se à denunciação da lide na ação de reintegração movida contra ela.

Segundo os recorrentes, o Juízo de origem seria absolutamente incompetente, porquanto não haveria conexão entre a ação declaratória a ser proposta e a de reintegração de posse. Por outro lado, entende que esta última não deveria ter sido distribuída por dependência a ação anterior já extinta.

Sustentam, outrossim, que nos termos do art. 923 do Código de Processo Civil, na pendência de processo possessório, é defeso assim ao autor como ao réu intentar ação de reconhecimento de domínio.

Também não seria útil a providência, haja vista que a citação na denunciação à lide faria litigiosa a coisa, levando à ineficácia de eventuais alienações. Por outro lado, ausentes os requisitos do art. 813, bem como a comprovação da existência da dívida líquida e certa. Além disso, não restou comprovado o risco de insolvência. Para tal, não basta o temor subjetivo.

Pede a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão agravada até julgamento final do agravo.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal nos moldes do inciso III do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Em um juízo provisório, deve ser mantida a decisão de origem, considerando as transferências patrimoniais realizadas pelos agravantes Sergio Nalon, Ayrton Laragnoit, Adroaldo Wolf e Elio Sacco, as quais se deram após a alienação da área objeto de reintegração de posse.

Por outro lado, a concessão da medida em caso como tais garante a eficácia de eventual decisão favorável aos agravantes, inserindo-se no poder geral de cautela do Juízo. Importa ressaltar, outrossim, que já foi concedida liminar nos autos da ação possessória, contrariamente, portanto, aos interesses da agravada.

Cumprido ressaltar, ademais, que a Medida Cautelar de origem foi proposta por dependência à ação de reintegração de posse nº 2007.61.04.011736-0, na qual foi realizada a denunciação da lide aos ora agravantes. Dessa forma, em exame provisório, não se aplica a restrição do art. 963 do Código de Processo Civil.

Quanto à distribuição por dependência da ação de reintegração em razão do ajuizamento de ação anterior, é matéria que deve ser oportunamente alegada naqueles autos. Por outro lado, a distribuição da Medida Cautelar de origem ocorreu em razão da denunciação da lide nos autos da reintegração, devendo, portanto, ser mantida.

Finalmente, no que tange, à alegação de que o arresto seria medida inútil, cumpre ressaltar que a citação na denunciação não tem a amplitude de efeitos daquela medida, justificando-se a manutenção da decisão de origem. Além disso, não há certeza de que todos os agravantes teriam sido devidamente citados.

Ante o exposto, **indeferiu o pedido de efeito suspensivo.**

Dê-se vista à parte contrária para a eventual apresentação de contraminuta.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ALFREDO DIVANI

SUCEDIDO : QUAKER BRASIL LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.17385-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEPSICO DO BRASIL LTDA. em face da decisão que, em ação de rito ordinário transitada em julgamento, indeferiu pedido de desistência do feito e de levantamento dos depósitos judiciais

efetuados nos autos, determinando a conversão dos valores em renda da União, e deixou de apreciar a questão relativa ao pagamento do débito, com os benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009, por considerá-la estranha aos autos. Alega a agravante, em síntese, que o pagamento efetuado extinguiu o débito em discussão, não podendo ser considerado estranho ao feito. Sustenta, ademais, a possibilidade de aplicação dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009, independentemente de haver decisão transitada em julgado em ação judicial.

Pede a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja autorizado o levantamento dos valores depositados, bem como para que não seja obrigada ao pagamento de honorários advocatícios.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso, contudo, os requisitos para a antecipação da tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, o pedido foi julgado improcedente, tendo a sentença transitado em julgado em 03 de setembro de 2009, de modo que é incabível, neste momento, a desistência da ação, com a renúncia ao direito em que se funda, requerida pela autora.

Por sua vez, o depósito judicial equivale ao recolhimento do tributo e, em caso de improcedência do pedido, com trânsito em julgado, é automaticamente convertido em renda. Ora, nem poderia ser diferente, porquanto a União, após muito tempo aguardando o desfecho da ação com a suspensão da exigibilidade tributária, não poderia se ver obrigada a ajuizar uma execução fiscal, com todos os percalços que lhe são inerentes, para reaver o referido crédito. Nesse sentido, já decidiu a 6ª Turma deste Tribunal, conforme ementa abaixo transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

Não há se falar em decadência. Com efeito, o litígio se cinge à discussão da própria obrigação tributária, cuja exigibilidade do crédito, inclusive, restou suspensa por força do depósito judicial.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o depósito judicial, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, equivale ao recolhimento da exação, cuja conversão em renda fica condicionada à improcedência da demanda. Nessa medida, a alegação de decadência não prospera, porquanto ocorrido o lançamento tácito (STJ, EREsp 767.328/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJe 01/09/2008).

Precedentes desta Corte: TRF-3, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09.05.2007, DJU 30.05.2007, p. 423; TRF-3, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 05.09.2007, DJU 28.11.2007, p. 358.

A condição para o levantamento do depósito judicial ou para a sua conversão em renda é o encerramento da lide, tal como disposto no art. 1º, § 3º, incisos I e II da Lei nº 9.703/98. 5. Agravo regimental improvido.

(APELAÇÃO CÍVEL 297273; processo nº 96.03.002881-9 DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA; DATA DA DECISÃO: 29/01/2009; DJF3:09/03/2009, PÁGINA: 462)

Verifica-se, de igual modo, conforme bem ressaltou o Juízo de Origem, que a questão do pagamento do débito tributário, efetuado pela agravante por sua conta e risco, com os benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009, é questão realmente estranha aos autos, devendo salientar-se a manifestação contrária da Fazenda Nacional.

Isto posto, em sede de exame provisório, **nego** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para cumprir o disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ALFREDO DIVANI

SUCEDIDO : QUAKER BRASIL LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.17385-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Refletindo sobre a questão, examinando a petição de fls. 331/332, mantenho a decisão agravada, de fls. 326/328, por seus próprios fundamentos, indeferindo o requerido.

Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ALFREDO DIVANI

SUCEDIDO : QUAKER BRASIL LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.17385-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em plantão.

Fls. 336/352: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO

AGRAVADO : POLYENKA LTDA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR

PARTE RE' : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

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

No. ORIG. : 2009.61.05.008742-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 694/697 dos autos originários (fls. 29/32 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a tutela antecipada para afastar o reajuste constante da Resolução Homologatória nº 795/2009 da ANEEL, devendo ser aplicado o percentual de 6,27% equivalente à inflação medida

pelos IGP-M, a partir da próxima conta de energia elétrica, devendo a ré CPFL abster-se de impor quaisquer penalidades à autora, como a suspensão do fornecimento de energia elétrica, cobrança de multas ou outros encargos. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

No caso em apreço, já apreciei a questão deduzida nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00040498-7, de minha relatoria, razão pela qual passo a transcrever os fundamentos que mantiveram a eficácia da r. decisão agravada :

A agravada ajuizou ação declaratória (fls. 69/119), visando afastar o reajuste tarifário autorizado pela ANEEL por meio da Resolução Homologatória nº 795, de 07/04/2009, objetivando ver mantidas as mesmas tarifas praticadas até 07/04/2009, ou, subsidiariamente, limitado o reajuste das tarifas cobradas à variação da inflação do período apurada pelo IGP-M, qual seja, 6,27%.

No caso em apreço, a ora agravante defende a necessidade do reajuste tarifário autorizado por meio da Resolução Homologatória nº 795, expedida pela ANEEL, em 07/04/2009, para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Por outro lado, a agravada objetiva o afastamento do referido reajuste, por entender que o mesmo seria abusivo, por ultrapassar em muito a variação da inflação do período.

É certo que a agravante alega a complexidade dos mecanismos de apuração de reajuste tarifário, cujos critérios remetem a outros fatores que não apenas a inflação do período. De outro giro, é certo também que o percentual de reajuste autorizado pela ANEEL equivale a 04 (quatro) vezes a inflação do período, medida pelo IGP-M, o que demonstra, prima facie, a grande disparidade existente entre os referidos índices de reajuste.

No caso dos autos, e neste juízo de cognição sumária, não há como promover a verificação dos cálculos que levaram a definição do reajuste debatido, o que certamente demandará prova técnica a ser produzida nos autos originários, até mesmo diante dos complexos critérios estabelecidos no contrato de concessão (parcela A e parcela B, despesas gerenciáveis e não gerenciáveis, etc).

Por derradeiro, nada impede que após a regular tramitação do processo originário e com a eventual improcedência do pedido da agravada venha a agravante a cobrar as diferenças dos reajustes dos valores discutidos.

Assim sendo, e uma vez que a agravada se encontra em processo de recuperação judicial, mantenho a eficácia da r. decisão agravada, por ora, para que seja aplicado o percentual de 6,27% equivalente à inflação medida pelo IGP-M, a partir da próxima conta de energia elétrica.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, apensem-se estes autos ao agravo de instrumento nº 2009.03.00040498-7.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : WALDEMAR EBERLIM

ADVOGADO : ROMULO BRIGADEIRO MOTTA

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.006111-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em suma, não se revestir o título executivo dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, porquanto não cometeu a infração ambiental que ensejou a execução fiscal de origem.

Inconformado, requer a concessão nesta instância da medida postulada e indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

DECIDO.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de fatos, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta o agravante a nulidade do título executivo atinente à execução fiscal de origem, porquanto não cometeu a infração ambiental que o ensejou.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043925-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : FRANCISCO RICARDO MARTINS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : FMC SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA

ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 04.00.00042-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgada ao advogado do Agravante, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Verifico que foi juntada a procuração da Pessoa Jurídica, **FMC - SERVIÇOS CONTÁBEIS S/C LTDA E OUTROS**, e não da Pessoa Física Agravante.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GUARIBA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REGASSI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 06.00.00022-1 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgada ao advogado da Agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Verifico que foi juntada procuração da Agravada incompleta e sem assinatura (fl.16), não sendo suficiente para admissibilidade do recurso.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00138 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.044027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
REQUERIDO : MAURI DA SILVA
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 2006.63.01.081589-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Dispensada a requerente do recolhimento de custas judiciais, haja vista o disposto no art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69. Trata-se de Medida Cautelar requerida por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS ECT, com pedido de liminar objetivando suspender a tutela antecipada concedida em sentença proferida nos autos da ação nº 2006.63.01.081589-9.

Alega a requerente, em síntese, que a antecipação de tutela em sentença para determinar que seja dada a posse ao autor da ação ordinária de origem, ofenderia o disposto no Edital, porquanto restara comprovado a sua incapacidade física para o exercício do "cargo". Por outro lado, não seria possível a concessão de liminar contra a Fazenda Pública para autorizar aumento de vencimentos ou extensão de vantagens a servidores e, nesse sentido, conforme julgados do Supremo Tribunal Federal, a ECT goza de tais prerrogativas.

Finalmente, aplicar-se-ia ao caso concreto a vedação do inciso I do art. 475 do CPC.

Pede a concessão da liminar.

É o relatório. **Decido.**

Examinando os argumentos lançados, tenho que não devem prevalecer, porquanto no caso concreto, a nomeação e posse do candidato não se confundem com a reclassificação, equiparação, concessão ou extensão de vantagens, considerando que se trata de estabelecimento de vínculo empregatício por meio do qual haverá contrapartida ao pagamento de salários. Ou seja, não haverá prejuízos à Requerente, cuidando-se de contrato bilateral, sinalagmático e comutativo. Nesse sentido, a prestação de serviço também não se resume à mera inclusão de despesas em folha de pagamento.

Conforme os fundamentos apresentados pelo Juízo de origem quanto à norma do art. 475 do Código de Processo Civil, não se aplica às liminares ou às tutelas antecipadas, haja vista que mencionado dispositivo apenas veda o trânsito em julgado anteriormente à reapreciação da sentença pelo Tribunal.

Dessa forma, a antecipação da tutela recursal, além de não representar prejuízos aos cofres públicos, também não se mostra irreversível. Além disso, no caso concreto foi concedida após exercício de cognição plena, em sentença, o que reforça ainda mais os fundamentos que lhe dão suporte.

A respeito das questões ora em exame, transcrevo o seguinte julgado:

"SERVIDOR PÚBLICO. Cargo. Concurso público. Candidato aprovado. Nomeação e posse. Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública para estes fins. Admissibilidade. Pagamento consequente de vencimentos. Irrelevância. Efeito secundário da decisão. Inaplicabilidade do acórdão da ADC nº 4. Reclamação indeferida liminarmente. Agravo improvido. Precedentes. Não ofende a autoridade do acórdão proferido na ADC nº 4, a decisão que, a título de antecipação de tutela, assegura a candidato aprovado em concurso a nomeação e posse em cargo público. (Reclamação nº 5983; AG.REG.NA RECLAMAÇÃO; Relator(a): Ministro CEZAR PELUSO; Julgamento: 03/12/2008; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009; EMENT VOL-02347-02 PP-00224)

Quanto ao mérito, fundou-se a sentença em prova pericial médica, por meio da qual atestou-se a não caracterização de situação de incapacidade laborativa atual do autor, sob a ótica ortopédica, considerando o candidato apto para exercer as funções de carteiro. Ou seja, tal conclusão também reforça a decisão de 1º grau a autorizar a antecipação da tutela.

Isto posto, **indefiro** a liminar pleiteada.

Cite-se o requerido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TONY VEICULOS COM/ E ACESSORIOS DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.008253-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios da empresa executada TONY VEÍCULOS COM/ E ACESSÓRIOS DE VEÍCULOS LTDA no pólo passivo da execução, bem como a inclusão da empresa FM Multimarcas Comércio de Veículos Ltda, como sucessora da executada.

Alega a agravante, em síntese, que houve sucessão entre as referidas empresas, uma vez que a nova empresa, FM Multimarcas, encontra-se localizada no mesmo endereço que a executada, Tony Veículos, desenvolvendo a mesma atividade, pelo que aplicável o disposto no artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Aduz, ainda, a necessidade de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo do feito, em razão de infração à lei, por não atualizar os dados cadastrais da empresa, e por força de sua dissolução irregular.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em sede de cognição sumária, entendo que não se encontram presentes os requisitos à antecipação da tutela pleiteada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dispõe o Código Tributário Nacional, em seu artigo 135, inciso III, que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a não localização da empresa executada, no endereço indicado na sua ficha cadastral (fls. 85), não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ademais, a questão da existência ou não de sucessão das empresas não é passível de ser aferida de plano, demandando dilação probatória, de modo que a legitimidade passiva da empresa FM Multimarcas Comércio de Veículos Ltda não comporta solução imediata sem prova robusta, à luz apenas das Fichas Cadastrais de fls. 89/97 e da alegação de aquisição do fundo de comércio de uma por outra.

Posto isto, nego a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044040-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDES

ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.032534-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Fernandes em face de decisão do Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, que recebeu a impugnação à execução no efeito suspensivo, determinando a remessa dos autos ao Contador, e condicionou a expedição de alvará de levantamento à concordância do exequente com os valores apresentados pela devedora.

Sustenta a agravante, em síntese, que os valores incontroversos podem e devem ser levantados de imediato. Pede a antecipação da pretensão recursal.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em módulo processual de cumprimento de sentença.

Em uma análise provisória, diviso os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A impugnação oferecida pela devedora, alegando excesso de execução, não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido pelos cálculos apresentados pela CEF, porquanto o Juízo está adstrito aos limites da controvérsia. Nesse sentido, o efeito suspensivo deferido à impugnação deve atingir apenas o montante impugnado.

Ressalte-se, ademais, que a medida não causa quaisquer prejuízos à devedora.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a parte contrária para eventual apresentação de contraminuta.

Publique-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044091-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MEDCON REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 07.00.00033-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, deferiu a nomeação à penhora de apólice da ELETROBRÁS.

Alega, em suma, não se prestar o bem em comento à garantia da execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Insurge-se a agravante contra o deferimento da penhora de título das Centrais Elétricas Brasileiras S/A, conforme indicado às fls. 63/71.

Não verifico se revestirem as mencionadas cautelas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. INIDONEIDADE.

- As debêntures emitidas pela eletrobrás não são títulos idôneos para o fim específico de garantir a dívida fiscal com a União, pois desprovidos de liquidez imediata, bem como de cotação em bolsa". (TRF/4ª Região, AG - AGR 122822, Rel. Des. Luiz Carlos De Castro Lugon, j. 18/06/2003, v.u., DJ 09/07/2003, p. 226)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os Títulos da Dívida Pública, sobre os quais paira divergência quanto à eficácia, não servem de garantia de dívida.

2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado". (TRF/1ª Região, AG 0132291, 4ª Turma, Rel. Des. Hilton Queiroz, j. 09/05/2001, v.u., DJ 27/06/2001, p. 63)

Ademais, referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora, sendo manifesta a plausibilidade do direito alegado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a suspensão da decisão recorrida.

Presentes os pressupostos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência, via fac-símile.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ESCOLA DINAMICA ALICE NADER ZARZUR LTDA -EPP
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.21.004494-2 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de ter autorizada sua adesão ao REFIS instituído pela Lei nº 11.941/09, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1º, §3º, da Portaria Conjunta nº 06/09 da PGFN/RFB e, alternativamente, "que seja realizado o referido parcelamento, somente no que tange aos débitos referentes a tributos federais" (fl. 11).

Aduz inconstitucionalidade e ilegalidade da regulamentação da Lei nº 11.941/09 pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, a uma por estabelecer tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, impedindo que microempresas e empresas de pequeno porte que já tenham anteriormente aderido ao Simples Nacional optem pelo parcelamento especial de débitos instituído pela Lei nº 11.941/09 e, a duas, porque o ato normativo mencionado teria extrapolado os limites expressos na lei no tocante a sua regulamentação.

Por tais razões, expende ser necessária a autorização de sua adesão ao REFIS.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, cumpre destacar excertos da decisão recorrida:

"Como é cediço, a Lei n.º 11.941/2009, por sua vez instituiu o parcelamento de débitos federais, conhecido como 'Refis da Crise'. O referido parcelamento foi disciplinado pela Portaria PGFN/RFB 06/2009, que expressamente obstou a inclusão dos débitos apurados na forma do Simples Nacional do parcelamento:

Art. 1º Os débitos de qualquer natureza junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), vencidos até 30 de novembro de 2008, que não estejam nem tenham sido parcelados até o dia anterior ao da publicação da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderão ser excepcionalmente pagos ou parcelados, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma e condições previstas neste Capítulo.

(...)

§ 3º O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

No entanto, em perfunctório exame, observa-se que o § 3º do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/09 restringe tão somente o parcelamento de débitos do SIMPLES NACIONAL, relativamente aos quais o legislador ordinário federal não tem competência.

Com efeito, releva notar que o SIMPLES NACIONAL consiste em regime simplificado de tributação, o qual envolve exações da titularidade de todos os entes políticos, a teor do que dispõe o art. 12 da LC n. 123/06. Através desse sistema são apurados e recolhidos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação e cuja regulamentação se dá por Comitê Gestor em que estão todos esses entes devidamente representados (art. 13 da LC n. 123/06).

Portanto, resta evidenciado que deixar de incluir o Sistema Simplificado de Arrecadação (SIMPLES NACIONAL) na modalidade de parcelamento instituída pela Lei n. 11.941/09, deve-se, primordialmente, ao fato de que tal regime proporciona o recolhimento unificado dos impostos e contribuições dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e não somente daqueles a cargo da União.

Assim, no ponto, inexistente ilegalidade na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/09, porquanto não se encontra na competência da lei ordinária estabelecer transferência à União Federal de parcelamentos de tributos devidos aos demais entes da federação, sob pena de afronta ao art. 146, III, d, da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, o pedido 'para que seja autorizado o parcelamento somente no que tange ao débitos referentes aos tributos federais' não encontra guarida no ordenamento jurídico. Pretende o impetrante, na realidade, uma inovação legislativa, o que não é atribuição do Poder Judiciário" (fls. 11-verso/12).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : MC HARDY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro

: NILDETE CHINELLATO DUARTE

ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 98.00.00382-6 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias ou a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044178-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ANDERSON AUGUSTO GODOY BAUMER

ADVOGADO : PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2009.60.05.005914-4 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Consoante o disposto no art. 522, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, "das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Outrossim, o mesmo diploma legal alterou a redação do inciso II do art. 527, do mesmo estatuto, que, secundando aquele preceito, ora estatui que o Relator "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Da análise dos aludidos dispositivos, colhe-se facilmente que, diante de tal disciplina, a interposição do agravo, na forma retida, tornou-se o padrão desse recurso, sendo admitida por instrumento tão somente nas hipóteses expressamente mencionadas.

Dessarte, a retenção do agravo deixou de constituir mera faculdade do Relator para qualificar-se como imposição legal, manifestada mediante decisão de caráter irrecorrível (art. 527, parágrafo único).

A situação sob exame não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas, sendo de destacar-se a carência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal, o que evidencia a ausência de urgência.

Isto posto, determino a conversão do presente agravo de instrumento em retido, com a remessa destes autos ao MM.

Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMENICO
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00006-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução sem a suspensão da execução fiscal. Sustenta haver a possibilidade de suspender o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, comprova o agravante a formulação de pedido de suspensão da execução fiscal, bem como estar o Juízo garantido, conforme se depreende do auto de penhora e laudo e avaliação de fl. 47, situação que, "prima facie", demonstra a relevância de sua fundamentação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ENFOR ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA e outros

: HAMILTON FAGALI CASACA

: JOAQUIM ANTONIO PORTELLA FRANCO

: OMAR LOMBARDI JUNIOR

ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.008704-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra a decisão que recebeu os embargos à execução sem a suspensão da execução fiscal.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos legais aptos a suspender o prosseguimento da execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, *a priori*, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto, muito embora haja pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos, não foi demonstrado pela agravante a existência de garantia do Juízo, situação que, *prima facie*, afasta a relevância de sua fundamentação.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044204-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALBERTO DA COSTA OLHERO
ADVOGADO : ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
AGRAVADO : RENDARTE PLASTICOS LTDA e outros
: MARIA FERNANDA DA COSTA OLHERO
: PEDRO DA COSTA OLHERO
: MARIA CRISTINA DA COSTA OLHERO
: JOSE DA COSTA OLHERO
: ARMANDO CARLOS ALEXANDRE OLHERO
: PLINIO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.33661-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para reconhecer a ocorrência da prescrição em relação ao excipiente Alberto da Costa Olhero, determinando sua exclusão do polo passivo da presente ação.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu prescrição intercorrente em face do sócio, eis que não houve inércia da exequente, bem como que o marco inicial do prazo prescricional deve ser a data da ciência da Fazenda Nacional acerca dos elementos constantes nos autos que autorizem o pedido de inclusão do sócio no polo passivo. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja afastado o decreto de prescrição e determinada a reinclusão do sócio no polo passivo da demanda.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Embora o redirecionamento da execução contra os sócios deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos tem-se que o motivo autorizador do pedido de redirecionamento da execução em face do sócio, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente somente em 05 de outubro de 2001, com a ciência do Procurador da Fazenda Nacional a respeito da certidão do Oficial de Justiça (fls. 80), informando que a empresa executada estaria desativada.

Por sua vez, o pedido de inclusão do sócio deu-se em agosto de 2005 (fls. 109), não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - DESCABIMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - NECESSIDADE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRODUÇÃO DE PROVAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, ora agravante, tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada, o que incoerreu nos presentes autos. Além do decurso de prazo para o reconhecimento da prescrição intercorrente é necessária a comprovação da inércia da exequente, o que também não restou comprovado, posto que a União Federal se mostrou diligente no processo.

(TRF 3ª Região, AG 2007.03.00.025509-2, Rel. Des. Federal Nery Junior, 3ª Turma, DJU 12/09/2007 p.161)

Pelo exposto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado, para afastar o decreto de prescrição intercorrente em face do sócio Alberto da Costa Olhero.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GINO RICCO JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE FORNE e outro
AGRAVADO : BATAH CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
: MARCELO ASSAD BATAH
: MARIA STELLA BATAH

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.024451-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para apresentar contraminuta.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044217-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FILESTER TORCAO DE FIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RODRIGO LINS DE ARAUJO e outro

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

No. ORIG. : 2002.61.00.016321-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044219-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OSVALDO ROSSATO JUNIOR
ADVOGADO : CELSO MARTINS GODOY e outro

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

No. ORIG. : 2005.61.00.027322-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044236-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ROSELI DOS SANTOS
ADVOGADO : EMILIO MARTIN STADE e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025036-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgada ao advogado do Agravante, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : KINSBERG COM/ IMP/ E EXP/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : REGINALDO PELLIZZARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025414-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança como objetivo de aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Aduz, em suma, haver impedimento no sítio eletrônico da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet para a geração do código de acesso ao sistema do REFIS, impedindo-a de aderir ao parcelamento tributário, "pois sua condição era inapta junto à Receita Federal" - fl. 61.

Afirma não existir distinção na Lei nº 11.941/2009 sobre as sociedades empresárias e sua condição junto ao cadastro da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

A propósito, merece destaque excerto da decisão impugnada:

"Na forma do disposto no artigo 47 da Instrução Normativa nº 748, de 28 de junho de 2007, um dos efeitos da inscrição inapta no CNPJ é a vedação de obtenção de incentivos fiscais, dentre os quais se insere o parcelamento ora requerido" - fl. 62

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : CAROLINA STRAUSSER SA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.013134-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP em face da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que indeferiu o pedido de inclusão do titular da empresa individual executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da empresa autoriza o redirecionamento da execução para os sócios, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, contudo, não diviso os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal.

A firma individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial perante a administração fazendária.

Destarte, a pessoa física titular da firma individual responde com todos os seus bens pelos débitos contraídos na atividade empresarial, de modo que não há necessidade de inclusão do polo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPRESA INDIVIDUAL - DESCONTO - BENEFÍCIO - SÓCIO - POSSIBILIDADE.

Tratando-se de firma individual há identificação entre empresa e pessoa física, posto não constituir pessoa jurídica, não existindo distinção para efeito de responsabilidade entre a empresa e seu único sócio.

Pode ser descontado dos benefícios auferidos pelo sócio o valor das contribuições devidas pela empresa individual. Recurso provido".

(Resp nº 227393/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 29/11/1999, pág. 138)

Ante o exposto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE PAULISTA UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
AGRAVADO : EMILLY SONA DUARTE
ADVOGADO : JOSE CIRILO BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023623-1 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que em mandado de segurança, deferiu a liminar "para assegurar à impetrante o direito à rematrícula, afastando eventuais sanções pedagógicas correlacionadas à situação exposta nos autos, inclusive a apenação com faltas ou retirada do nome da Impetrante de listas de presença no curso do semestre letivo" (fl. 51).

DECIDO.

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SERVTEC INSTALACOES E MANUTENCAO LTDA
ADVOGADO : LUCIANA FABRI MAZZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005498-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão do Juízo Federal da 20ª Vara da Capital/SP, que, em ação anulatória de débito fiscal, entendeu aplicável o disposto no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a conclusão dos autos para prolação de sentença, por julgar que os fatos controvertidos estariam suficientemente caracterizados mediante prova documental.

Aduz a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque, para a correta análise do objeto litigioso, que envolve anulação de débitos de Contribuição Social sobre o Lucro, em razão de anterior compensação, imprescindível se faz a realização de prova pericial, como meio de obter-se uma profunda e apropriada análise de sua documentação contábil.

Pleiteia, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, encontrando-se presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 420 do Código de Processo Civil:

"Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável."

Parece-nos, contudo, que, na hipótese, como a questão controvertida volta-se à anulação de débitos a título de CSLL, supostamente extintos pela compensação realizada pela agravante, mas equivocadamente informada à Receita Federal, a solução pode demandar a análise mais acurada da contabilidade da empresa, pelo que, julgar antecipadamente o feito, sem oportunizar a produção da prova reclamada pela parte, pode acabar cerceando o seu direito de defesa, assegurado constitucionalmente (artigo 5º, inciso LV, da CF), haja vista o disposto nos artigos 332 e 333, inciso I, ambos do CPC. Ressalto, contudo, que não se ignora aqui a regra do artigo 130 do Código de Processo Civil, mas, considerando que é ônus da parte a prova constitutiva de seu direito, há que prevalecer a liberdade da produção probatória, até porque o juiz está adstrito ao seu livre convencimento motivado (artigo 131 do CPC), observado o princípio da aquisição processual.

Isto posto, defiro a antecipação da tutela recursal, a permitir a produção pela agravante, no juízo competente, da prova pericial ora reclamada.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : IND DE MOVEIS ARTESANATO TRINDADE LTDA

ADVOGADO : CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024772-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE MÓVEIS ARTESANATO TRINDADE LTDA. em face de decisão do Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a medida liminar, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar a inclusão no REFIS instituído pela Lei nº 11.941/2009, dos débitos da impetrante apurados na forma do SIMPLES.

Alega a agravante, em síntese, que não há impedimento na Lei nº 11.941/09 para a participação das empresas optantes pelo Simples Nacional. Aduz que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 vedou indevidamente a adesão ao parcelamento dos débitos apurados na forma do SIMPLES, afrontando aos princípios da legalidade e da isonomia.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Nos termos da Lei Complementar nº 123/06, compete à União apenas a arrecadação dos créditos tributários apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), bem como o repasse dos valores devidos aos Estados e Municípios, os quais continuam, contudo, responsáveis pela administração de tais créditos.

Por seu turno, a Lei nº 11.941/2009 possibilita somente o parcelamento de débitos federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, e não poderia ser diferente, sob pena de ingerir-se na administração de tributos estaduais e municipais.

Destarte, em uma análise primária, verifica-se que a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009 não incorreu em ilegalidade, porquanto os débitos apurados na forma do SIMPLES não são passíveis de parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/09, em razão da existência, na sua composição, de tributos estaduais e municipais.

Nesse sentido, ausente a verossimilhança das alegações, deve ser mantida a decisão do Juízo de origem, motivo pelo qual **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.08.003321-4 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Usina Açucareira São Manoel S/A contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, em mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação da agravante somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que é cabível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, porque estão presentes os requisitos previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil. Sustenta a imunidade das receitas de exportação à contribuição social ao SENAR. Requer a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida.

Todavia, não diviso os requisitos ensejadores da concessão da suspensão de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

E, para a concessão excepcional de efeito suspensivo ao recurso, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos.

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044462-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : IND/ E COM/ URSO BRANCO LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 09.00.00411-8 1FP Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 154, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que o agravante efetue o recolhimento do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TARGET CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 07.00.00301-1 A Vr POA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a redistribuição dos autos a esta Corte e considerando a certidão de fls. 109, intime-se a parte agravante para que efetue e comprove, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de preparo e do respectivo porte de retorno mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, na Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ELIOZINA CALMASSI SANITA
ADVOGADO : VALDIR JOSÉ PATUTTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TOMAZ SIQUEIRA E CIA LTDA -ME e outro
: LUIZ SANITA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 05.00.01117-4 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044591-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SERGIO BORTOLETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO ALVES COCCIADIFERRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.63.03.009329-6 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações

outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgada ao advogado do Agravado, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ADOLPHO PROCOPIO ROSSI NETO

ADVOGADO : CRISTIANO MACIEL CARNEIRO LEAO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.026383-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não se constata a urgência a autorizar o exame da pretensão em plantão de recesso, à luz do art. 71, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal.

Ressalte-se, ademais, que o exame do pedido após o recesso não causará à parte dano irreparável ou de difícil reparação.

Encaminhem-se os autos ao Relator sorteado no primeiro dia útil quando do retorno às atividades.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ADOLPHO PROCOPIO ROSSI NETO

ADVOGADO : CRISTIANO MACIEL CARNEIRO LEAO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.026383-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em plantão de recesso.

Fls. 399/400: reconsidero a decisão de fls. 397 e passo ao exame do efeito suspensivo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara em São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu liminar visando à suspensão da exigibilidade do imposto de renda - pessoa física.

Sustenta o agravante, em síntese, que deteve participação acionária na empresa AEOLUS TIB COMERCIAL LTDA desde a sua fundação em 15/10/1982 até a alienação da totalidade de suas cotas em 22/08/2008 para a empresa Howden South America Ventiladores e Compressores Indústria e Comércio Ltda.

Tendo havido diferença positiva entre o valor de alienação de suas ações e o respectivo custo de aquisição, foi gerado "ganho de capital". No entanto, sustenta o recorrente que é isento do recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física sobre o ganho de capital em razão do disposto no art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76. Porém, a Receita não concorda com a referida afirmação, deixando claro que irá exigir o montante correspondente, razão pela qual o agravante impetrou o mandado de segurança de origem.

Alega que à época da revogação perpetrada pela Lei nº 7.713/88, a condição para fazer jus à isenção (prazo superior a 05 anos entre a aquisição e alienação da participação societária), conforme o disposto no Decreto-Lei nº 1.510/76, já

estaria cumprida, devendo ser observada à luz do art. 178 do Código Tributário Nacional, pois se tratava de benefício condicionado. Trata-se, portanto, de direito adquirido.

O "periculum in mora" revela-se na medida em que o recolhimento do imposto deve ocorrer até o final deste mês. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório Decido.

Embora a tendência dos Tribunais, a meu ver, seja pelo reconhecimento da possibilidade da revogação da isenção em não estando presentes cumulativamente ambos os requisitos do art. 178 do CTN (prazo certo e exigência de determinadas condições), deve-se reconhecer que há divergências na jurisprudência a respeito do tema ora em exame e que o recolhimento da exação deve ocorrer até o próximo dia 30 de dezembro, motivos pelos quais deve ser concedido cautelarmente o efeito suspensivo a fim de evitar a perda do objeto do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, inciso III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil, concedo o efeito suspensivo para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até ulterior manifestação da Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora.

Comunique-se.

Intime-se e após o final do recesso, encaminhem-se os autos à Exma. Desembargadora Federal Relatora para as demais providências que julgar cabíveis.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044912-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CELSO LUIZ SOZIN

ADVOGADO : SILVIA DE LIMA MOURA FIGUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2009.60.00.014958-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos em plantão de recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELSO LUIZ SOZIN contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, que indeferiu a medida liminar, em mandado de segurança objetivando a restituição de veículo objeto de apreensão pela Receita Federal, em razão do transporte de pneus usados de procedência estrangeira, determinando, contudo, que a autoridade impetrada não dê qualquer destinação ao veículo até a prolação da sentença. Sustenta o agravante, em síntese, que o aguardo da decisão de mérito causar-lhe-á prejuízos irreversíveis, e que não é proprietário das mercadorias apreendidas, mas foi contratado apenas para fazer o frete dos pneus. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso os requisitos autorizadores para a concessão da antecipação de tutela recursal, prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Embora coadune do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que deve ser afastada a aplicação da pena de perdimento de veículo transportador de mercadoria apreendida, quando o valor econômico das mercadorias for muito menor do que o valor do veículo, por ofensa ao princípio da proporcionalidade (RESP 508.963/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005), no caso vertente não há provas suficientes para afastar a responsabilidade do agravante na prática do ilícito.

Diante de tais fatos, entendo que deve ser mantida a decisão agravada, que determinou que a autoridade impetrada não dê qualquer destinação ao veículo apreendido até julgamento final, considerando a irreversibilidade da pena de perdimento.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal, até ulterior manifestação do Excelentíssimo Desembargador Federal Relator.

Encaminhem-se os autos ao Relator sorteado no primeiro dia útil quando do retorno às atividades.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CONTINENTAL BRASIL IND/ AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.013328-8 2 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Vistos em plantão de recesso, consoante o disposto na Resolução n. 358, de 27.04.09, do Conselho de Administração, e nas Portarias n. 5.876, de 08.10.09 e 5.902, de 30.11.09, da Presidência desta Corte.

Trata-se de Agravo de Instrumento distribuído a este Gabinete no período de recesso, durante o qual ficam suspensas as atividades judicantes deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes, a fim de se evitar o perecimento de direito, nos termos do art. 71, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Não vislumbro, *in casu*, a necessidade de providência urgente, a ensejar a sua apreciação extraordinária durante esse período.

Assim sendo, inexistente o *periculum in mora*, aguarde-se o retorno das atividades regulares desta Corte.

Encaminhem-se os autos, no primeiro dia útil subsequente ao recesso, a Excelentíssimo Relator sorteado para o feito. São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CONTINENTAL BRASIL IND/ AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.013328-8 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos **em plantão de auxílio à Presidência**, consoante o disposto na Portaria 5902/2009, da Exma. Sra. Des. Fed. Presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela ora agravante em face da r. decisão de fl. 449, proferida em 23/12 p.p., que não vislumbrou a necessidade de providência urgente, a ensejar a apreciação do presente agravo de instrumento, e determinou aguardar-se o retorno das atividades regulares desta Corte.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 409 dos autos originários (fl. 429 destes autos), que, em mandado de segurança, postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações, em homenagem ao princípio do contraditório.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

No caso vertente, observo que as informações a serem prestadas pela digna autoridade coatora se mostram relevantes para esclarecimento das pendências noticiadas em relação à ora agravante e que constituiriam óbice à obtenção da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa diretamente pela interessada, pela via administrativa.

De outra parte, noticia a agravante que o vencimento da certidão ocorreu em 22/12 p.p., e que se encontra pendente a liberação de mercadoria sobre a qual incidiria carga tributária reduzida mediante apresentação da CPEN.

Em face de todo o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III) para determinar ao r. Juízo *a quo* a apreciação com urgência da liminar, tão logo a agravada apresente as informações nos autos originários.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044936-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.008546-3 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA:

Vistos, em plantão judiciário.

Trata-se de agravo de instrumento por pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, que revogou a decisão de fls. 1146 da ação originária e recebeu o recurso de apelação da autoridade impetrada no efeito devolutivo. Alega a agravante, em síntese, que o mandado de segurança objetivava suspender a IN/SRF n. 228/02, para fins de liberação de mercadorias importadas, bem com afastar as restrições decorrentes do procedimento especial de proposição de inaptidão do CNPJ a que foi submetido, nos termos dos artigos 11da IN/SRF 228/03 e 33, inciso IV, e 34, inciso IV, da IN/SRFB 568/05, a fim de obstar que sua situação cadastral da contribuinte seja alterada.

Relatei.

Decido.

Consta dos autos que a sentença concedeu a segurança pleiteada e confirmou a liminar anteriormente concedida para manter a suspensão de prestação de garantias, previstas no artigo 7º, da IN/SRF n. 228/02, afastando-se as restrições geradas no final do procedimento especial de abertura de processo de proposição de inaptidão, prevista nos artigos 11 da IN n. 228/02 e 33, inciso IV e 34, inciso IV, ambos da IN/SRFB n. 568/05, bem como impedir que a situação cadastral da empresa seja alterada, fls. 1112/1119 deste recurso.

A União Federal apelou e pleiteou que o recurso fosse recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, sob pena de causar lesão grave e de difícil reparação, fls. 1136/1159, tendo o Juízo de origem recebido o apelo em ambos os efeitos:

"Vistos, etc.

Petição de fls. 1105/1128: tendo em vista os argumentos expendidos e a possível irreversibilidade da situação atual dos bens livremente liberados em razão da prolação de sentença concessiva de segurança, recebo a apelação, excepcionalmente, nos efeitos devolutivo e suspensivo, restando indeferido, conseqüentemente, o pedido de expedição de ofício via fax ao Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Porto de Salvador-BA, devendo a ilustre autoridade impetrada adotar as providências cabíveis para a manutenção da integridade das mercadorias amparadas pelos conhecimentos de cargas nos HBLs 5513086 e 5513087, até o trânsito em julgado da presente ação.

Intime (m) -se. a impetrante para apresentar contra-razões.

São Paulo, 07, de outubro de 2009.

Posteriormente, o MM. Juízo de Origem reconsiderou a decisão que concedeu efeito suspensivo ao apelo nos seguintes termos:

"Às fls. 1081/1088 foi prolatada sentença concedendo a "segurança pleiteada para garantir a suspensão da necessidade de prestação de garantias, instituída pelo artigo 7º da IN/SRF nº.228/02, afastando-se ainda as restrições geradas com o final do procedimento especial e abertura de processo de proposição de inaptidão insituídas pelos artigos 11 da IN nº.228/02 e 33, IV c/c e 34, IV, da IN/SRFB nº.568/05, impedindo que a impetrante tenha sua situação cadastral alterada para suspensa, mantendo-a ativa, bem como se abstenha de decretar a pena de perdimento dos bens importados e executar as garantias prestadas, determinando a suspensão da exigibilidade das autuações decorrentes da suspensão da inscrição no CNPJ e retorno da impetrante às suas atividades sociais e econômicas, até decisão administrativa irrecurável". A Apelação interposta pela Fazenda Nacional foi recebida no duplo efeito conforme decisão que segue transcrita abaixo: "tendo em vista os argumentos expendidos e a possível irreversibilidade da situação atual dos bens eventualmente liberados em razão da prolação da sentença concessiva de segurança, recebo a apelação, excpecionalmente, nos efeitos devolutivo e suspensivo, restando indeferido, conseqüentemente, o pedido de expedição de ofício via fax ao Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Porto de Salvador-BA, devendo a ilustre autoridade impetrada adotar as providências cabíveis para a manutenção da integridade das mercadorias

amparadas pelos conhecimentos de cargas nos HBLs 5513086 e 5513087, até o trânsito em julgado da presente ação". Como se sabe, o efeito da apelação em mandado de segurança, que possui um rito próprio e cujas decisões são sempre de natureza mandamental, é meramente devolutivo, pois o efeito suspensivo se mostra incompatível com o caráter urgente da decisão, ainda mais no caso concreto quando é quase certo que de nenhuma eficácia restará a sentença concessiva de segurança se a impetrante tiver de aguardar a apreciação da apelação interposta, mormente quando se tem em conta que o último recurso administrativo que apresentou pende de apreciação por parte da autoridade competente. Demais disso, importa recordar que, a teor do artigo 463 do C.P.C., ao prolatar a sentença de mérito o Juiz cumpre e exaure o seu ofício jurisdicional, limitando-se seus atos posteriores apenas à correção de erro material na sentença e ao julgamento de embargos de declaração, bem como à efetivação do primeiro juízo de admissibilidade de recurso eventualmente interposto. Ora, de um simples cotejo da sentença proferida com a decisão que recebeu e recurso da Fazenda Nacional no duplo efeito, vê-se claramente que esta última aditou materialmente a parte dispositiva da sentença e ainda para questão que refoge à controvérsia quando apreciou a questão da manutenção das mercadorias amparadas pelo conhecimento de carga nos HBLs 5513086 e 5513087, destinando ordem de manutenção das mesmas ao impetrado, o qual não é responsável pela respectiva guarda e destinação (fls.1175). Assim sendo, revogo a decisão de fls.1146 e recebo o recurso de apelação de fls.1105/1128 em seu efeito meramente devolutivo. Intime(m)-se. Oficie-se ao impetrado", fls. 1214/1216.

Bem se vê, portanto, que existe plausibilidade jurídica na possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a ensejar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela União Federal, posto que a princípio tal circunstância foi reconhecida pelo próprio Juízo *a quo*. Acresce-se que, ao que se apresenta, não houve recurso, por parte da impetrante, contra a decisão que recebeu a apelação em ambos os efeitos.

Assim, entendo prudente conceder efeito suspensivo ao recurso, até melhor apreciação do MM. Relator, MM. Desembargador Federal LAZARANO NETO.

Pelo exposto, **concedo** efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
: EBE EMPRESA BANDEIRANTE DE ENERGIA S/A

ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.18346-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO, por ora, o efeito suspensivo pleiteado, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal (CPC, arts. 527, III c/c 558), para determinar a suspensão do registro da agravante junto ao CADIN até o julgamento da apelação interposta nos autos da ação consignatória.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício para exclusão da ora agravante do CADIN. Aduz a agravante que obteve sentença de procedência nos autos da ação consignatória n.º 1999.61.00.044512-2, onde restou declarada extinta a obrigação referente aos créditos inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 8069716950830 e 8069800120583, os quais lastreiam os feitos executivos. Requer, em síntese, o cancelamento do registro perante o CADIN ou, subsidiariamente, a sua suspensão.

Preliminarmente, registro que a apelação interposta da sentença prolatada nos autos da ação consignatória foi recebida no duplo efeito, o que ensejou a interposição, pela ora agravante, do AI n.º 2009.03.00.013619-1. Referido recurso teve seu seguimento negado pelo Exmo. Desembargador Federal Carlos Muta, justamente sob o fundamento de que as questões relativas ao prosseguimento dos feitos executivos, com as conseqüentes implicações, devem ser dirimidas caso a caso pelo Juízo da execução, conforme consulta feita no sistema informatizado desta Corte.

Sendo assim, passo a analisar o pleito ora formulado pela agravante nos autos da execução fiscal, tendo já proferido, a propósito, a seguinte decisão, nos autos do AI n.º 2008.03.00.039681-0, na qual já deixo evidenciada a relação de prejudicialidade externa entre os objetos da ação consignatória e da execução fiscal:

Vistos.

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, ART, 558).

As agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 1304 dos autos originários (fls. 1342 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de mandado de penhora e avaliação de bens em nome das agravantes.

Pretendem as agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não obstante haja mandado de segurança nº 92.0054247-6 tramitando em juízo quanto a exigibilidade dos valores cobrados e de ação consignatória objetivando o reconhecimento liberatório do pagamento do feito nos termos da MP nº 1858-6 e da MP nº 1858-8, o r. Juízo a quo determinou a lavratura do auto de penhora e avaliação.

Como ficou demonstrado, as agravantes ajuizaram a ação consignatória nº 1999.61.00.044512-2, que aguarda prolação de sentença pelo r. Juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, pretendendo se beneficiar da anistia veiculada pela MP nº 1858-6, e por meio da qual objetivam ver reconhecida a quitação dos valores que a agravada pretende cobrar nos autos das execuções fiscais nºs 98.058346-7 e 98.05220265.

Assim sendo, para assegurar o resultado prático útil da decisão final na ação consignatória nº 1999.61.00.044512-2, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado, até que seja proferida sentença na referida ação.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Ainda mais vigoroso se revela agora o *fumus boni juris* diante da sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação consignatória.

Vislumbro, também, a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, haja vista que a constrição ora combatida pode onerar demasiadamente o exercício das atividades sociais da agravante, conforme declinado na minuta.

Em face do exposto, **DEFIRO, por ora**, o efeito suspensivo pleiteado, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal (CPC, arts. 527, III c/c 558), para determinar a suspensão do registro da agravante junto ao CADIN até o julgamento da apelação nos autos da ação consignatória n.º 1999.61.00.044512-2.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.045025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CIA DE SEGUROS ALIANCA DO BRASIL

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.98.000084-5 PL V_F SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em **plantão de auxílio à Presidência**, consoante o disposto na Portaria 5902/2009, da Exma. Sra. Des. Fed. Presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

A agravante se insurge contra a r. decisão que indeferiu a liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com vistas a assegurar a expedição de Certidão Conjunta Positiva com efeitos de Negativa. Aduz que possui um único débito inscrito em dívida ativa sob o n.º 80.6.09.031048-97, o qual se encontra com a exigibilidade suspensa por força da liminar concedida nos autos da ação cautelar originária n.º 2009.02.01.003425-0, em trâmite perante o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Requer, em síntese, a reforma da decisão agravada.

No caso em apreço, vislumbro a relevância da fundamentação face ao lastro probatório colacionado aos autos. Com efeito, ao menos neste juízo de cognição sumária, restou suficientemente comprovado que a ora agravante obteve medida liminar suspendendo a exigibilidade dos débitos consubstanciados na Carta de Cobrança n.º 48/2009 da Delegacia Especial das Instituições Financeiras (fls. 274/278), os quais constituiriam óbice à expedição da pretendida certidão.

Por seu turno, o justo receio do dano irreparável ou de difícil reparação se revela na impossibilidade de fruição dos benefícios bem como da própria permanência da agravante no Programa de Subvenção ao Prêmio do Seguro Rural, que irá disponibilizar crédito suplementar aos participantes no próximo dia 31.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal (CPC, arts. 527, III c/c 558), para determinar a expedição da Certidão Conjunta Positiva com efeitos de Negativa caso o único óbice sejam os débitos consubstanciados na Carta de Cobrança n.º 48/2009 da Delegacia Especial das Instituições Financeiras, com exigibilidade suspensa na forma acima descrita.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Contra-razões Nro 6/2010

Vista ao Embargado para contra-razões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.010285-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ANTONIO CAMILIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA

APELANTE : ANTONIO CAMILIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00160-7 2 Vr DRACENA/SP

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim Nro 947/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.010911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AMERICO PERES

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 89.02.08769-7 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECLUSÃO.

I - Apreciação dos embargos de declaração em razão da anulação, em sede de Recurso Especial, da decisão proferida pela Primeira Turma desta E. Corte.

II - Caracterizada a existência de omissão no Julgado, eis que o v. *decisum*, deixou de se pronunciar acerca da não incidência de juros de mora quando cumprido o prazo estipulado no art. 100 da CF.

III - De acordo com a interpretação recente dada à matéria pelos E. STF e STJ, não são devidos os juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e o pagamento do precatório, desde que efetuado no prazo legal. Exegese do §1º, do art. 100, da CF.

IV - O precatório nº 97.03.011429-6, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 06/03/97 e pago (R\$ 4.019,44) em 23/12/1998, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

V - Embargos acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada e manter a sentença de extinção da execução.

VI - Alterado o resultado do Julgado, não há necessidade de discutir a matéria relativa à preclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sendo que os Desembargadores Federais Newton de Lucca e Therezinha Cazerta acompanharam o voto da Relatora, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.022120-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA YOSHIDA CABRAL RIOS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 97.00.00110-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. ATIVIDADE URBANA. BALCONISTA E PROFESSORA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTES. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado analisando a farta documentação apresentada, além da oitiva das testemunhas, entendeu pelo parcial provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e reconhecer o exercício da atividade urbana da autora, na Escola de 1º e 2º Graus do Instituto Educacional de Adamantina, como professora, no período de 01.01.1975 a 31.12.1975, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão, independente do recolhimento das contribuições, sem prejuízo das providências cabíveis junto ao empregador.

III - Início de prova material do exercício de atividade urbana da autora, consubstanciado na Relação de Professores do Curso Técnico de Contabilidade, turno noturno, ano letivo de 1975, da Escola de 1º e 2º Graus do Instituto Educacional de Adamantina, onde consta como professora da disciplina de Educação Moral e Cívica para a 2ª série, corroborado pelos depoimentos das testemunhas permite concluir que exerceu o labor urbano no período de 01.01.1975 a 31.12.1975.

IV - Julgado dispõe, expressamente que: Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais "... no cálculo do valor da renda mensal do benefício (...), serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuição devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis..." ..

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.061085-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO APARECIDO PAROLIN

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 97.00.00069-6 2 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. ATIVIDADE URBANA. TEMPO COMUM E ESPECIAL. AUXILIAR DE ESCRITÓRIO E TIPÓGRAFO. SENTENÇA QUE APRECIA PEDIDO DIVERSO DA INICIAL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS COMO REQUERIDO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CUSTAS. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

I - A r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*, devendo a condenação adequar-se aos limites do pedido, excluindo-se a concessão ao autor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento do pedido administrativo, observada a tabela de conversão de atividades especiais em comum juntada pelo autor.

II - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, dos períodos em que o autor exerceu atividade urbana, comum e em condições especiais, de 02.02.1970 a 28.11.1970, como auxiliar de escritório, no Escritório Toralles e de 01.05.1973 a 31.10.1974, como tipógrafo, em condições especiais, na empresa Multiprint Ltda., convertendo-se em comum e, ainda, o reconhecimento da especialidade, do período incontestado, de 30.11.1970 a 30.04.1973, em que trabalhou como tipógrafo na empresa E. Leme Arruda - Tipografia e Papelaria Dedé. Requer seja expedido certidão de tempo de serviço com contagem global de 29 anos, 0 meses e 20 dias.

III - Comprovado o exercício da atividade urbana, no período de 02.02.1970 a 28.11.1970, eis que a Ficha de Alistamento Militar, de 02.02.1970, indica que trabalhou no Escritório Toralles, no município de Leme, exercendo a função de auxiliar de escritório, o que é corroborado pelo relato das testemunhas, que confirmam o labor em escritório contábil no período.

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

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

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

VII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava, no item 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.8 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, a atividade realizada nas indústrias poligráficas: linotipistas, monotipistas, tipográficas, impressores, margeadores, montadores, compositores, pautadores, gravadores, granitadores, galvanotipistas, frezadores e titulistas, considerando insalubre tal labor, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 30.11.1970 a 30.04.1973 e de 01.05.1973 a 31.10.1974.

VIII - Formulário DSS-8030 refere-se apenas ao período de 01.05.1973 a 31.10.1974, em que trabalhou na empresa Multiprint Ltda., contudo, foi carreado aos autos comunicação de averbação pelo INSS, do tempo de serviço compreendido entre 30.11.1970 e 30.04.1973, relativo ao vínculo empregatício com a empresa E. Leme de Arruda - Tipografia Dedé, na função de tipógrafo.

IX - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 30.11.1970 a 30.04.1973 e de 01.05.1973 a 31.10.1974, como tipógrafo, com a sua conversão.

X - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

XI - Honorária fixada em 10% do valor da causa, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma.

XII - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

XIII - Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, acolher a preliminar, para reduzir a condenação aos limites do pedido, e dar parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.075912-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CIR GIANOLA

ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 97.09.05538-0 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OMISSÃO SANADA.

I - Caracterizada a existência de omissão no aresto embargado, quanto à apreciação da questão relativa à sucumbência recíproca.

II - O pedido do autor, julgado procedente, era de aplicação da Lei 6.423/77 e utilização do Salário Mínimo de Referência para efeito do art. 58 do ADCT. Em sede de embargos de declaração, esta E. Corte esclareceu que a conversão em número de salários mínimos, por ocasião do cumprimento da norma constitucional transitória do artigo 58, há de ser efetuada utilizando-se do valor do Piso Nacional de Salários.

III - Diante da alteração parcial do julgado, cada litigante foi vencedor e vencido.

IV - Houve proporcionalidade na sucumbência, a ensejar repartição do ônus, nos termos do art. 21 do CPC.

V - Embargos de declaração acolhidos para fixar a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.093476-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO OZELO
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA
: HUMBERTO NEGRIZOLLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 97.00.00083-4 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. EMENDA 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - O embargante sustenta a ocorrência de *reformatio in pejus*, eis que a sentença monocrática determinou a concessão da aposentação, com o coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento), perfazendo o requerente 32 anos de serviço e o Julgado embargado, embora tenha mantido o benefício, totalizou 33 anos e 25 dias de trabalho.

III - Em que pese a argumentação do ente autárquico, verifica-se que para o cálculo do tempo de serviço foram utilizados os períodos incontroversos, que já integraram o cômputo realizado pela própria Autarquia (fls. 24).

IV - A sentença monocrática, por equívoco, fixou o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial da aposentação em 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, com a fundamentação de que o requerente fez mais de 32 (trinta e dois) anos de serviço.

V - Não ocorreu *reformatio in pejus* no Julgado, ora guerreado, restando correta a contagem do tempo de serviço, não havendo reparos a serem feitos.

VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que os acolhia para determinar a adoção do coeficiente de 82% sobre o salário-de-benefício.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.013264-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON SANCHES CAMPOS
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. SOLDA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Há nulidade parcial do *decisum*, que condicionou a concessão da aposentadoria ao preenchimento do requisito temporal, em consonância com o disposto no artigo 460, do Código de Processo Civil.

- II - Não há que se falar em superveniência da ação, eis que a possibilidade de reanálise do requerimento administrativo, não colide com o aforamento da demanda, além do que a autarquia não procedeu à revisão administrativa.
- III - Pedido de reconhecimento de labor em condições especiais nos períodos de 12/07/1973 a 16/08/1974, 26/04/1976 a 20/09/1978, 16/10/1978 a 08/04/1986, 14/07/1987 a 30/07/1988, 21/11/1988 a 23/07/1990 e de 01/12/1992 a 28/05/1998 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.
- IV - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.
- V - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).
- VI - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.
- VII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 12/07/1973 a 16/08/1974, 26/04/1976 a 20/09/1978, 16/10/1978 a 08/04/1986, 14/07/1987 a 30/07/1988, 21/11/1988 a 23/07/1990 e de 01/12/1992 a 05/03/1997.
- VIII - O trabalho desenvolvido pelo segurado também se enquadra no item 1.2.4, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 que contemplavam os trabalhos de soldagem e dessoldagem com ligas à base de chumbo, vulcanização da borracha, tinturaria, estamparia, pintura e outros, configurando-se como especial.
- IX - Não cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, com a devida conversão, somando-se aos períodos com registro em CTPS de fls. 10/13, totalizando apenas 29 anos, 04 meses e 17 dias de trabalho, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- X - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, a preliminar de nulidade da sentença, afastar a alegação de carência da ação e dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, sendo que os Desembargadores Federais Marianina Galante e Newton De Lucca o fizeram em menor extensão, para reformar parcialmente a sentença, reconhecendo a especialidade da atividade e a possibilidade de conversão dos períodos de 12/07/1973 a 16/08/1974, 26/04/1976 a 20/09/1978 e 16/10/1978 a 01/01/1981, acompanhando, no mais, o voto da Relatora. Prosseguindo, também, por unanimidade, julgar prejudicado o pleito atinente à antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.07.002653-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON FURQUIM
ADVOGADO : ALEXANDRE CATARIN DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. MOTORISTA AUTÔNOMO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM PARTE DO PERÍODO. COMPROVADO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO IAPETC. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Pedido de cômputo do tempo de serviço laborado, no RGPS, do período de 03 de julho de 1954 a 04 de janeiro de 1965, em que o autor trabalhou como motorista autônomo, no município de Birigui, com a expedição da respectiva certidão.

- II - Autor efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias, por meio de carteira de selos de contribuição do antigo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas (IAPETC), nos termos do Decreto-Lei nº 9.683, de 30 de agosto de 1946 e Decreto-Lei nº 2.235, de 27 de maio de 1940.
- III - Regulamento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transporte e Cargas dispunha que o recolhimento das contribuições dos trabalhadores autônomos seria efetuado diretamente ao Órgão Local do Instituto, por meio de selos especiais, emitidos pelo Instituto.
- IV - Reconhecido o exercício da atividade de motorista profissional autônomo, nos períodos de 03.07.1954 a 31.12.1954, 01.03.1956 a 30.11.1956, 01.03.1958 a 31.03.1958, 01.05.1958 a 30.05.1958, 01.09.1959 a 31.08.1961 e de 01.09.1964 a 31.12.1964.
- V - Períodos reconhecidos de forma descontínua, tendo em vista que não há recolhimento das contribuições previdenciárias durante todo período, conforme se depreende dos autos.
- VI - O ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes).
- VII - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.
- VIII - Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer do reexame necessário, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que dele conhecia, e por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.004085-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MAURA TOMIKO ARAKAKI HIGUTI

ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELINA CARMEN HERCULIAN CAPEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE NO PERÍODO PLEITEADO. FRÁGIL PROVA TESTEMUNHAL.

I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, do período em que a autora exerceu atividade rural, de 1 de junho de 1966 a 15 de fevereiro de 1973, em que trabalhou como lavradora, no Sítio Santa Rita, de propriedade de seus genitores, e de maio de 1973 a novembro de 1976, em que exerceu atividade urbana, como balconista, no Bazar Oriental, propriedade do Sr. Kanja Shimabukuro, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade rural e urbana no período pleiteado na inicial.

III - Impossibilidade de reconhecimento do período laborado como balconista com base apenas em declaração de ex-empregador, não contemporânea ao período pleiteado na inicial, e em prova testemunhal frágil.

IV - Prova testemunhal frágil não acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade urbana, no período pleiteado na inicial, como declara.

V - Autora não trouxe aos autos qualquer documento em seu nome que pudesse constituir início de prova de que realmente exerceu labor rural, contemporâneo ao período pleiteado na inicial, tendo em vista que os documentos carreados se referem a período em que possui registro em CTPS como balconista.

VI - Inexistência nos autos de qualquer documento que comprove o trabalho solidário, em regime de economia familiar, na forma como prevista na legislação previdenciária, como declara.

VII - Regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

VIII - Declaração de exercício de atividade rural emitida pelo sindicato, sem a devida homologação pelo órgão competente, não possui valor probatório para fins de demonstração do efetivo labor rural.

IX - Recurso da autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.023778-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO XAVIER ROCHA

ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.14.03918-7 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO. RECAUCHUTADOR. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 11.10.1973 a 20.02.1980, 01.03.1980 a 30.11.1982, 01.01.1983 a 30.04.1984, 02.05.1984 a 31.08.1989, 02.01.1990 a 10.08.1990 e de 13.08.1990 a 28.04.1995, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por formulários DSS 8030 (fls. 42/43 e 51/52) e laudo pericial (fls. 48/50), cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

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

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

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

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplava, respectivamente, nos itens 1.2.11 e 1.2.10, as atividades executadas com hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 13.08.1990 a 28.04.1995.

VI - Não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais, nos períodos de 11.10.1973 a 20.02.1980, 01.03.1980 a 30.11.1982, 01.01.1983 a 30.04.1984, 02.05.1984 a 31.08.1989 e de 02.01.1990 a 10.08.1990, eis que embora carreados aos autos os formulários (DSS-8030) a fls. 51/52, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.

VII - Inexiste documento comprobatório da insalubridade da atividade e o trabalho como recauchutador não está no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o reconhecimento.

VIII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, computando-se a atividade especial convertida aos períodos de trabalho comum incontestados, de fls. 27/28, totalizou 31 anos, 10 meses e 19 dias de trabalho.

IX - O percentual a ser aplicado é de 76% (setenta e seis por cento), de acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

X - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser fixado na data da concessão do benefício, em 19.07.1995.

XI - A prescrição quinquenal não merece acolhida. Inexistem parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda (21.08.1998).

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

XIII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XIV - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XV - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.025322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GILBERTO LUIS GUALTIERI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 98.00.00105-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 20.03.1989 a 17.02.1993, 01.03.1993 a 30.06.1994, 01.07.1994 a 01.09.1995 e de 02.09.1995 a 23.02.1996, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por formulários DSS 8030 (fls. 29/32), cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

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

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

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

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplava, respectivamente, nos itens 1.2.11 e 1.2.10, operações executadas com derivados tóxicos do carbono - hidrocarbonetos e outros.

VI - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, computando-se a atividade especial convertida aos períodos de trabalho comum incontroversos, de fls. 33, totalizou 35 anos e 28 dias de trabalho.

VII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser fixado na data da concessão do benefício, em 23.02.1996.

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

IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

X - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XI - Apelo do autor provido.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.060894-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO GONCALVES DE SIQUEIRA

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

No. ORIG. : 99.00.00105-8 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - Sujeita-se ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório.

II - Agravo retido não prospera. Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte. A ausência dos documentos que acompanham a inicial, na contrafé recebida pela Autarquia Federal, em nada prejudicou o exercício do seu direito de defesa, tanto que apresentou contestação.

III - Pedido de cômputo de atividade rural, nos períodos de 27.03.1954 a 30.09.1969, 01.10.1975 a 30.09.1978 e de 23.09.1983 a 08.01.1989, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

IV - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, nos períodos de 01.01.1958 a 31.12.1960, de 01.01.1969 a 30.09.1969, de 01.10.1975 a 30.09.1978 e de 23.09.1983 a 08.01.1989, delimitado pela prova material em nome do autor: certificado de reservista do Ministério da Guerra, em nome do requerente, qualificado como lavrador, em 26.04.1960, indicando o alistamento em 1958 (fls. 07); certidão de casamento, realizado em 25.08.1969, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 08); certidões de nascimento dos filhos, em 22.11.1971, 06.08.1973, 19.12.1975 e 27.11.1977, apontando a profissão de lavrador do requerente (fls. 14/15 e 21/22); declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Parapuã - SP, em 23.03.1994, 24.03.1994 e 28.03.1994, atestando o labor rural do autor, de 27.09.1975 a 30.09.1978, 01.11.1979 a 22.09.1983 e de 23.09.1983 a 08.10.1989, homologadas por Promotor de Justiça, em 30.03.1994 (fls. 16, 23 e 26); e notas fiscais, de 19.08.1982, 07.07.1984, 17.05.1985, 15.08.1987 e 18.11.1988, indicando o requerente como produtor rural (fls. 25 e 27/30). Autor apresenta vínculo empregatício como trabalhador rural, registrado em CTPS, nos interstícios de 01.10.1969 a 30.09.1975, para Maria Rizzo (fls. 12/13), e de 30.09.1979 a 20.09.1983, para Calixto Garão Lopes (fls. 24). O marco inicial foi demarcado, levando-se em conta o documento mais antigo, qual seja, o certificado de reservista do Ministério da Guerra, em nome do requerente, qualificado como lavrador, em 26.04.1960, indicando o alistamento em 1958 (fls. 07). Reconhecimento de forma descontínua em razão do pedido e do conjunto probatório. Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1958 e 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

V - O tempo de serviço anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

VI - Computando-se o tempo de serviço com registro em CTPS até 1998, ano em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 03), o período de carência a ser cumprido é de 102 (cento e dois) meses de contribuição, o que foi demonstrado, conforme a planilha anexa.

VII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, computando-se o labor campesino reconhecido e os períodos com registro em CTPS de fls. 10/13, 24 e 32, totalizou 31 anos, 10 meses e 11 dias de trabalho, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

VIII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.10.1999), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

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

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

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

XIII - Consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social noticia que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez previdenciária, desde 14.03.2003. Em face do impedimento de cumulação, deverá o requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, cabendo à Autarquia, se o caso, por ocasião da liquidação, proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício.

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta o fez em maior extensão, para restringir o reconhecimento do tempo de serviço aos períodos de 01/01/1958 a 31/12/58, 01/01/69 a 30/09/69, 01/10/75 a 30/09/78 e de 23/09/83 a 08/01/89 e, reconhecer 30 anos, 01 mês e 01 dia de tempo de serviço, conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com coeficiente de 70% e DIB em 04/04/99, facultando ao autor, ainda, se lhe for mais vantajoso, a percepção da aposentadoria com coeficiente de 85%, a partir de 13/03/03, ocasião em que completou 34 anos e 10 dias de tempo de serviço, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.066050-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA SANTOS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00130-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado, posto que o acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu que existe título judicial a ser executado, posto que restou procedente o pedido de revisão da RMI, limitando-se o valor do salário-de-benefício ao valor máximo do salário-de-contribuição.

II - O v. aresto também foi categórico em consignar que deveriam ser utilizados, para o cálculo da RMI, os salários-de-contribuição certificados pela Companhia Docas do Estado de São Paulo, limitando-se, apenas, o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

III - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.076098-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO ADILOR TOLFO FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERNARDINO SANTIAGO DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 98.03.13400-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento de tempo de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, de 01.01.1967 a 01.06.1969, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, no período de 01.01.1969 a 01.06.1969: certidão de alistamento militar do autor, em 1969, atestando a profissão de trabalhador rural (fls. 09/10); e certidão da 135ª Zona Eleitoral de São Paulo, indicando a profissão de lavrador do requerente, constante de título eleitoral, expedido em 06.10.1969 (fls. 11). Marco inicial assim delimitado, tendo em vista que os únicos documentos que comprovam o labor campesino são as certidões de alistamento militar e inscrição eleitoral, informando a profissão de lavrador, em 1969 (fls. 09/11). Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

III - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, somado o labor rural reconhecido, totalizou 32 anos, 7 meses e 9 dias de trabalho.

IV - Correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício (82%), para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço, já que à contagem elaborada pela Autarquia foram acrescentados, tão-somente, cinco meses e um dia.

V - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.000567-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIRCEU CAPEL

ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. CONTÍNUO. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO.

I - Não restou caracterizado o cerceamento de defesa, eis que não houve pedido para a realização de prova pericial. Na petição de fls. 127/128, o autor apenas requer a produção de prova testemunhal e aduz que "...caso os laudos produzidos em Processo análogo forem insuficientes para a formação da convicção do(a) Ilustre Julgador(a), solicita a realização de prova pericial, com fundamento no artigo 420 e seguintes do CPC, a fim de constatar os agentes prejudiciais a sua saúde e integridade física (penosidade), durante o exercício da atividade laborada na Instituição Financeira".

II - Cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova quando entender desnecessária, em vista de outras já produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

III - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial no período de 21/07/1975 a 11/01/2000, como contínuo, no Banco do Estado de São Paulo - Banespa, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela CTPS nº 071274, Série 304ª (fls. 28/37) e laudos periciais (fls. 50/68, 69/75, 76/93) referentes aos Srs. Massao Iziara e Walter Lazarini Filho e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: impossibilidade.

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

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

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

VII - Ainda que o autor pleiteie o enquadramento da atividade no interstício de 21/07/1975 a 11/01/2000, data do ajuizamento da demanda, verifica-se que o vínculo empregatício em comento encerrou-se em 30/11/1995, data limítrofe para o reconhecimento do labor como insalubre.

VIII - Não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

IX - Embora os laudos periciais carreados aos autos sejam hábeis para demonstrar que os Srs. Massao Iziara e Walter Lazarini Filho laboraram expostos a condições agressivas, tais documentos não podem ser utilizados para comprovar a especialidade da atividade do autor.

X - Além do que, a atividade profissional do requerente, como contínuo, não está entre as categorias profissionais elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

XI - Tal labor, ainda que realizado em estabelecimento bancário, configura-se por realizar atividades externas, não restando caracterizada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento do trabalho.

XII - Não cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Contagem do tempo até 30/11/1995, data de encerramento do último vínculo empregatício, o requerente contava com 20 anos, 04 meses e 10 dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

XIII - Apelação do autor improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.06.005164-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS ALVES
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. AUXILIAR DE ESCRITÓRIO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. LAUDO PERICIAL GRAFOTÉCNICO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM TODO O PERÍODO PRETENDIDO. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, no período de 01 de março de 1967 a 11 de novembro de 1974, em que o autor trabalhou como auxiliar de escritório, no Escritório Brasil, propriedade do Sr. Orlindo Severino Pereira, localizada no município de Guapiaçu, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Ainda que a sentença monocrática tenha acolhido a impugnação ao Laudo pericial de exame grafotécnico, o fez por razões formais, o que não lhe retira a higidez e a possibilidade de ser examinado nesta sede.

III - Conclusão favorável da perícia quanto à autoria das anotações analisadas.

IV - Conjunto probatório, constituído pelo parecer do experto em harmonia com o título de eleitor e documentos que instruem o processo de habilitação como motorista amador permite concluir que o autor efetivamente trabalhou, no período de 01.03.1967 a 11.11.1974, como auxiliar de escritório.

V - De acordo com a Constituição Federal de 1967, em seu art. 165, X, vigente à época, a idade mínima exigida para fins de contagem de tempo de serviço era de 12 anos de idade.

VI - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

VII - Honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

VIII - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

IX - Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.17.000900-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OCTAVIO DE CASTRO falecido e outros
: LEONILDO APARECIDO DA SILVA
: JOSE HENRIQUE VALENTE
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: JULIO CESAR POLLINI
APELADO : EVARISTO IRINEU BETTO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: JULIO CESAR POLLINI
: SANDRA REGINA BETTO
APELADO : AE NAMIOKA KAWASAKI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

: JULIO CESAR POLLINI

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO INTERTEMPORAL. ALTERAÇÃO NAS LEIS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA IMEDIATA. ALCANCE AOS CASOS PENDENTES. NULIDADE DO JULGADO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição e omissão do Julgado.

II - Acórdão embargado concluiu de forma clara e precisa, em consonância com decisões emanadas pelo E. STJ, que a lei que modifica a competência processual tem aplicação imediata aos processos pendentes, nos quais não tenha havido ainda julgamento da irresignação, bem como que, após a edição da Lei 8.197/91, que revogou expressamente a Lei 6.825/80, o Juiz de primeiro grau não possui competência para processar e julgar embargos infringentes.

III - Tanto a decisão, proferida pelo Juiz *a quo*, que rejeitou os embargos infringentes, como os atos processuais que a sucederam, são eivados de nulidade, posto que violaram o devido processo legal, na medida em que restou suprimida instância em negativa de jurisdição (nulidade absoluta). Assim, não se pode cogitar em ofensa à coisa julgada, eis que o ato jurisdicional só se completa com a ratificação da instância *ad quem*.

IV - A existência de vício substancial na relação jurídica processual impede a formação da coisa julgada, contaminando, por conseguinte, todos os atos processuais praticados posteriormente ao evento que consubstanciou o indigitado vício, prescindindo, inclusive, de ação rescisória, que pressupõe sentença válida e eficaz. Não transitada em julgado a sentença, não poderia ter início a sua execução, ensejando a nulidade dos atos processuais a partir da decisão que apreciou os embargos infringentes.

V - Não há que se falar em preclusão, posto que, em se tratando, *in casu*, de nulidade absoluta, prevalece o interesse da ordem pública, podendo ela ser argüida em qualquer fase ou momento, devendo inclusive ser apreciado de ofício, nos termos do parágrafo único do artigo 245 do CPC.

VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.016770-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CELIO DOMINGUITO

ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.90033-0 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do Julgado.

II - O Embargante sustenta que: 1) o devido processo legal não foi garantido ao segurado; 2) o artigo 207, do Decreto nº 89.312, diversamente do embasamento do acórdão, já estabelecera prazo prescricional para a revisão do benefício; 3) não cabe ao segurado comprovar novamente o seu direito ao benefício e, sim ao INSS provar a existência de fraude; 4) o INSS apresentou queixa à Justiça Federal contra o embargante, com o mesmo embasamento relatado nos presentes autos e consubstanciado nos documentos acostados ao mesmo, sendo que o segurado foi absolvido, portanto, não há como acolher a alegação de comprovação da existência de fraude, o que autorizaria o cancelamento do benefício; 5) o fato de que as empresas Fernandes Cia e A Matheus Bar e Bilhar não estarem registradas junto à Junta Comercial não quer dizer que o embargante laborou ou não; e 6) o acórdão afastou a prova do cadastro de fls. 22, como comprovante

de atualização do endereço do embargante. A legislação em vigor determina o esgotamento das diligências para a realização de edital, porém o INSS, como restou comprovado diligenciou apenas em um único endereço e sem qualquer fundamento legal realizou a publicação em jornal local do edital, em afronta as determinações do Código de Processo Civil.

III - Acórdão embargado concluiu de forma clara e precisa pela improcedência do pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

IV - É possível para a Administração Pública corrigir seus próprios atos, quando eivados de vícios, no entanto, a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário deve assegurar ao beneficiário o exercício da ampla defesa e do contraditório.

V - A citação do embargante por edital ocorreu considerando-se que não foi localizado no endereço declinado, não restando caracterizado o desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

VI - O ente autárquico apurou que as empresas Fernandes & Cia e A. Matheus Bar e Bilhar não constam registradas na Junta Comercial. A exclusão de tais períodos de labor da contagem faz com que o segurado, ora embargante, não totalize o tempo de serviço necessário para a aposentação, devendo ser mantida a suspensão do benefício.

VII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.047972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FAUSTINO AUGUSTO RIBEIRO RODRIGUES

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00099-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Sujeita-se ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório.

II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial no período de 27.07.1974 a 29.03.1995, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por formulário DSS 8030 (fls. 10), cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

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

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

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

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplava, respectivamente, nos itens 1.2.11 e 1.2.10, operações executadas com derivados tóxicos do carbono - hidrocarbonetos e outros.

VII - Embora o formulário também aponte nível de ruído de 88 a 100 dB(A), o laudo técnico de fls. 11/24 não pode ser utilizado para comprovar a especialidade da atividade, eis que de forma genérica aponta os níveis de ruído nos diversos setores da empresa, não especificando os períodos de trabalho do autor, as suas funções e os agentes agressivos a que estava exposto.

VIII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, computando-se a atividade especial convertida aos períodos de trabalho comum incontroversos, de fls. 25, totalizou 41 anos, 11 meses e 02 dias de trabalho. O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento).

IX - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser fixado na data da concessão do benefício, em 29.03.1995.

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

XI - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

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

XIV - Reexame necessário parcialmente provido.

XV - Apelo do INSS e recurso do autor improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento ao apelo do INSS e ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.054582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DORA MARTINS VERA

ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.43998-5 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do Julgado.

II - A Embargante sustenta que: 1) o devido processo legal não foi garantido à segurada; 2) o artigo 207, do Decreto nº 89.312, diversamente do embasamento do acórdão, já estabelecera prazo prescricional para a revisão do benefício; 3) não cabe à segurada comprovar novamente o seu direito ao benefício e, sim ao INSS provar a existência de fraude; 4) o INSS apresentou queixa à Justiça Federal contra a embargante, com o mesmo embasamento relatado nos presentes autos e consubstanciado nos documentos acostados ao mesmo, sendo que a segurada foi absolvida, portanto, não há como acolher a alegação de comprovação da existência de fraude, o que autorizaria o cancelamento do benefício; 5) o fato da empresa Sebastião A. Rocha Cia Ltda não estar registrada junto à Junta Comercial não quer dizer que a embargante laborou ou não; e 6) o acórdão afastou a prova do cadastro de fls. 17, como comprovante de atualização do endereço da embargante. A legislação em vigor determina o esgotamento das diligências para a realização de edital, porém o INSS, como restou comprovado diligenciou apenas em um único endereço e sem qualquer fundamento legal realizou a publicação em jornal local do edital, em afronta as determinações do Código de Processo Civil.

III - Acórdão embargado concluiu de forma clara e precisa pela improcedência do pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

IV - É possível para a Administração Pública corrigir seus próprios atos, quando eivados de vícios, no entanto, a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário deve assegurar ao beneficiário o exercício da ampla defesa e do contraditório.

V - A citação da embargante por edital ocorreu considerando-se que não foi localizado no endereço declinado, não restando caracterizado o desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

VI - O ente autárquico apurou que a empresa Sebastião A. Rocha Cia Ltda não consta registrada na Junta Comercial. A exclusão de tal período de labor da contagem faz com que a segurada, ora embargante, não totalize o tempo de serviço necessário para a aposentação, devendo ser mantida a suspensão do benefício.

VII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.058232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HORALDO FORESTO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 99.00.00113-3 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. BALCONISTA E AUXILIAR DE ESCRITÓRIO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL NO PERÍODO PLEITEADO. CUSTAS. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, nos períodos de 01 de janeiro de 1954 a 31 de março de 1958, em que trabalhou como balconista, na empresa João Seragini (Casa Seragini) e de 10 de maio de 1958 a 31 de dezembro de 1960, em que trabalhou como auxiliar de escritório, na firma Moraes e Cunha, localizadas no município de Guaraci, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Reconhecido o exercício do labor urbano, na empresa João Seragini, como comerciário, no período de 01.01.1954 a 31.03.1958, a vista da existência nos autos do Certificado de Saúde e de Capacidade Funcional, de 01.02.1953, revalidado até 1957, qualificando o autor como balconista. O termo final foi fixado em razão do título de eleitor, de 19.03.1958, que o qualifica como balconista e do depoimento das testemunhas que confirmam o labor urbano no período.

III - Reconhecido o exercício da atividade urbana, como auxiliar de escritório, de 10.05.1958 a 31.12.1960, esclarecendo que o marco inicial foi fixado em razão da existência nos autos de Folha de pagamento da firma Moraes e Cunha, correspondente ao mês de maio de 1968, constando o nome do autor. O termo final foi fixado, tendo em vista a Caderneta de Contas Correntes da empresa Moraes e Cunha, do período de 05/1958 a 12/1960, indicando pagamentos efetuados ao autor, documento corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam a atividade urbana no período.

IV - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

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

VI - Honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

VII - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

VIII - Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.003669-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SELMA LIMA DA SILVA e outros
: SHIRLEY ANTUNES DE LIMA
: CHARLENE ANTUNES DE LIMA
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela reforma da sentença para conceder a pensão por morte, por ter sido comprovada a qualidade de segurado do falecido.

III - O reconhecimento da qualidade de segurado do *de cujus* não se fundou na sentença trabalhista, mas sim, nos recibos de quitação das verbas rescisórias, firmados pela esposa (fls. 202/203). O cálculo da renda mensal do benefício deve ser efetuado nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, como já assentado no aresto embargado, considerando-se, para tanto, o salário-de-contribuição consignado nos mencionados documentos de fls. 202/203.

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.004600-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTEFANO UGLIK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - O embargante sustenta a existência de omissão e obscuridade no Julgado, considerando-se que o termo inicial do benefício deve ser alterado para a data da citação, eis que somente quando do ajuizamento da ação é que a parte autora logrou demonstrar o tempo de serviço como atleta profissional, trazendo documentos que não foram apresentados no processo administrativo.

III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pela manutenção do termo inicial do benefício, conforme fixado na sentença monocrática, na data do requerimento administrativo, ou seja, em 21/09/1994.

IV - Os documentos que embasaram o reconhecimento da atividade de atleta profissional, também constam no procedimento administrativo. Quais sejam: - a declaração do presidente da Associação Atlética Portuguesa de 04/02/1994, apontando que o requerente esteve a serviço da Associação Atlética Portuguesa, nos períodos de 12/06/1957 a 12/06/1959, 10/07/1959 a 27/06/1960 e de 02/07/1960 a 28/06/1961, como atleta profissional, tendo esses

elementos extraídos em folhas de pagamentos e contratos profissionais, existentes em seus arquivos (fls. 36) e - os contratos de atleta profissional de futebol em nome do autor de 12/06/1957, 12/06/1958, 10/07/1959 e de 28/06/1960 nos períodos de 11/06/1957 a 11/06/1958, 12/06/1958 a 12/06/1959, 27/06/1959 a 27/06/1960 e de 28/06/1960 a 28/06/1961 (fls. 43/50).

V - O segurado, na época em que ingressou com o pleito administrativamente, já havia carreado prova material suficiente para o reconhecimento da atividade de atleta profissional.

VI - O termo inicial da aposentação deve ser mantido na data do requerimento administrativo, não havendo reparos a serem feitos no julgado embargado.

VII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.028255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADALBERTO DE JESUS PRANDO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 00.00.00135-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. OFFICE-BOY E AUXILIAR DE ESCRITÓRIO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMO INICIAL E FINAL ALTERADOS. CUSTAS. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, no período de novembro de 1967 a 08 de março de 1976, em que o autor trabalhou como "office-boy" e auxiliar de escritório, no Escritório Cruzeiro do Sul, de propriedade do Sr. Eder Prando, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Reconhecido o exercício do labor urbano, no período de 20.03.1972 a 25.03.1975, a vista de Laudo Pericial elaborado por perito criminal, da equipe de Perícias Criminalísticas de Adamantina, reconhecendo lançamentos procedentes do punho do autor, em documentos do Escritório Cruzeiro do Sul da época, o que é corroborado pelo relato das testemunhas, que confirmam o labor urbano no escritório, no período.

III - Registro em CTPS não contemporâneo ao período que pretende comprovar não pode ser considerado como prova material do exercício de labor urbano, do período que declara ter trabalhado no escritório.

IV - Impossível reconhecer tempo de serviço urbano de período em que inexistiu início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

V - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

VI - O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

VII - O ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

VIII - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

IX - Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.044993-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ORAGIO

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 02.00.00016-1 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - O embargante sustenta a ocorrência de omissão e contradição no Julgado, eis que restou comprovada a atividade campesina, considerando-se que há início de prova material da atividade campesina corroborada pelos depoimentos testemunhais que resultaria no reconhecimento de todo o período de trabalho rural. Alternativamente, pede o cômputo do período de recolhimento de contribuições posterior à 31/10/2001, para o deferimento da aposentação.

III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo provimento parcial do reexame necessário e do apelo autárquico para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1966 a 31/12/1966 e de 01/01/1971 a 31/12/1973.

IV - Embora o embargante alegue a prestação de serviços rurais de 11/12/1963 a 11/02/1975, não há documento algum que comprove o seu trabalho no campo nos interstícios de 11/12/1963 a 31/12/1965, 01/01/1967 a 31/12/1970 e de 01/01/1974 a 11/02/1975, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

V - Não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

VI - Na inicial, o autor pleiteou a contagem do tempo de serviço até 31/10/2001 (fls. 04), considerando-se que totalizou mais de 36 (trinta e seis) anos. Assim, nota-se que o pedido objetivou a aposentação computando, além do tempo rural questionado, o tempo de serviço e de contribuição até 31/10/2001, pois já nessa época faria jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

VII - Ainda que possível a adição de tempo de serviço posterior ao ajuizamento da ação, não restou devidamente comprovado nos autos que a parte autora efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias, eis que apenas após a interposição dos embargos de declaração foram carreados aos autos o extrato do CNIS, o que impede a sua inclusão na contagem.

VIII - É possível ao autor, desde que respeitadas as regras de transição, estatuídas pela Emenda 20/98, solicitar perante à Autarquia Federal, o cômputo de período posterior de atividade laborativa, para fazer jus à aposentadoria pretendida.

IX - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

X - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.005103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CARLOS LUIZ DOS REIS

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo parcial provimento do recurso do autor, apenas para reconhecer o exercício de atividade campesina no período de 01/01/1973 a 31/12/1974.

III - O embargante sustenta a ocorrência de contradição e omissão no Julgado, eis que não considerou o relato das testemunhas, sendo que tal prova em consonância com a documental gera a convicção de que ocorreu o efetivo exercício de atividade rural. Aduz que há contradição na decisão colegiada considerando-se que é possível a comprovação da atividade rural através da certidão de propriedade de imóvel rural, não sendo razoável que o autor, ora embargante, apenas aos 18 (dezoito) anos tenha iniciado nas lides campesinas.

IV - No processo de justificação judicial foram inquiridas duas testemunhas a fls. 57/58 que, de forma genérica e imprecisa, declaram o labor do autor no meio rural desde criança até, no máximo, seus 21 anos. Tais depoimentos ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

V - Embora o embargante alegue o trabalho rural no interstício de 24/01/1978 a 02/12/1996, foram carreados aos autos apenas, o título eleitoral de 06/07/1973 (fls. 143), o certificado de dispensa de incorporação de 08/03/1974 (fls. 143) e a ficha de alistamento militar de 05/02/1973, que de forma eficaz demonstram o labor campesino.

VI - A declaração de exercício de atividade rural de 08/12/1998 não foi homologada pelo órgão competente, não podendo ser considerada como prova material e os documentos de propriedade rural em nome do genitor do autor, não tem o condão de comprovar a atividade campesina do requerente, eis que não demonstram a sua ligação a terra.

VII - Não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.009124-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE TEIXEIRA

ADVOGADO : CELSO GIANINI

No. ORIG. : 01.00.00063-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. ATIVIDADE URBANA. COMERCÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTES. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado analisando a farta documentação apresentada, além da oitiva das testemunhas, entendeu pelo parcial provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e reconhecer o exercício da atividade urbana do requerente, como comerciário, no período de 26.06.1971 a 31.12.1974, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão, independente do recolhimento das contribuições sem prejuízo das providências cabíveis junto ao empregador, fixando a sucumbência recíproca.

III - Início de prova material do exercício de atividade urbana, consubstanciado em recibo assinado pelo autor, em 20.12.1972, relativo ao pagamento de férias de 26.06.1971 a 25.06.1972 e em Atestado de Trabalho, para fins de matrícula no período noturno, emitido em 05.02.1974, com firma reconhecida na mesma data e autenticação efetuada em 03.07.1991 pelo Diretor da Escola, corroborados pelos depoimentos das testemunhas permite concluir que exerceu o labor urbano, no período de 26.06.1971 a 31.12.1974.

IV - Julgado dispõe, expressamente que: Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais "... no cálculo do valor da renda mensal do benefício (...), serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuição devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis...".

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.05.014003-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONIZETTI ROSSI

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL PRECLUSA. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. TERMO INICIAL E FINAL ALTERADOS. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período 15 de julho de 1968 a 30 de abril de 1980, em que o autor exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, na propriedade de seu genitor, denominada Sítio Santo Antonio, localizada no bairro Mil Alqueires, município de Lucélia, com a expedição da respectiva certidão.

II - Diante da inércia do autor em providenciar o prévio recolhimento da taxa judiciária e o depósito das despesas de condução do Oficial de Justiça, para cumprimento da diligência, o Juízo *a quo*, considerou preclusa a produção de prova testemunhal anteriormente requerida.

III - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, nos períodos de 01.01.1974 a 31.12.1975 e de 01.01.1979 a 31.12.1979, delimitados pela prova material em nome do autor, constituída da certidão do Ministério do Exército, informando que declarou a profissão de trabalhador agrícola ao se alistar e do depoimento prestado na Delegacia de Lucélia que o qualifica como lavrador.

IV - Contagem do tempo rural iniciou-se nos dias 1º do ano de 1974 e 1979, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06..

V - Documentos emitidos em nome do genitor, não fazem qualquer menção ao trabalho do requerente na lavoura. Não havendo depoimento testemunhal corroborando o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, declarado na inicial, não é possível estender-lhe a qualificação de lavrador de seu genitor constantes da documentação apresentada.

VI - Regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

VII - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural sem recolhimentos para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

VIII - Prova escrita produzida justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, apenas nos períodos de 01.01.1974 a 31.12.1975 e de 01.01.1979 a 31.12.1979.

IX - O ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

X - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

XI - Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.038492-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIANE BARROS PARTELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCI DANTZGER

ADVOGADO : RAUL REINALDO MORALES CASSEBE e outro

No. ORIG. : 97.06.04687-9 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. BALCONISTA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM PARTE DO PERÍODO. HONORÁRIA.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, dos períodos em que o autor exerceu atividade urbana, como balconista, de 10 de julho de 1966 a 21 de janeiro de 1968, na empresa Timotheo Lange e de 03 de março de 1971 a 30 de agosto de 1972, na empresa Lívio Lopes Farinha da Silva, localizadas no município de Rinópolis, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Não é possível reconhecer o exercício da atividade urbana, como balconista, na empresa Timotheo Lange, de 10.07.1966 a 21.01.1968, em razão da inexistência de qualquer documento nos autos que comprove o labor urbano no período.

III - Reconhecido o exercício da atividade urbana, como balconista, na empresa Lívio Lopes Farinha da Silva, de 03.03.1971 a 30.08.1972, como requerido, em razão do título de eleitor, emitido em 02.03.1971, atestando a profissão de balconista e do Certificado de Saúde e Capacidade Funcional, de 22.01.1968 e revalidado em 28.01.1970, para 28.01.1972, o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que afirmam o trabalho no armazém na época.

IV - Declarações de exercício de atividade urbana firmadas por pessoas conhecidas equivalem à prova testemunhal, com a agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

V - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

VI - Ante a sucumbência mínima do ente Autárquico, a honorária foi fixada em 10% do valor da causa, pelo autor.
VII - Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.019373-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM FERREIRA PERES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 03.00.00417-6 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo parcial provimento do reexame necessário e do apelo autárquico para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina apenas aos períodos de 01/01/1959 a 31/12/1961, 01/01/1973 a 31/12/1973 e de 01/01/1985 a 31/12/1985, para fins previdenciários, observando-se o disposto no artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Embora o embargante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 01/1952 a 01/1988, foram carreados aos autos apenas, a certidão de casamento realizado em 08/09/1961 (fls. 12), o certificado de reservista de 3a. categoria, apontando o alistamento em 1959 (fls. 13) e a declaração de rendimentos referente ao ano de 1973, (fls. 15) e a carteira de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Parapuã (fls. 16), todos atestando a profissão de lavrador, não restando demonstrado através de prova material, a atividade campesina durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - Não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

V - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.004924-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIAN BERTOLANI DO ESPIRITO SANTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CECILIA ISABEL RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENCIA. VERBA HONORÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DA COLENDIA TURMA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A embargante sustenta que os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% (vinte por cento), incidindo até a data do trânsito em julgado da decisão, considerando-se que o trabalho do patrono ainda não cessou e que os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do requerimento administrativo.

III - O acórdão embargado fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença e determinou a aplicação dos juros moratórios no percentual de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406, do novo Código Civil conjugado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IV - De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.

V - As parcelas devidas desde o requerimento administrativo (em 01/11/2005) até a citação (em 10/10/2006), sofrerão incidência de juros à base de 1% (um por cento) ao mês, só que de forma englobada, e as parcelas devidas, posteriores à citação, também terão incidência dos juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês, mas de forma decrescente.

VI - O Julgado, ora guerreado, fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, em decorrência do entendimento desta Colendia Turma, não havendo reparos a serem feitos.

VII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.007755-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA HELENA DE FREITAS

ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. DECISÃO ADMINISTRATIVA FAVORÁVEL AO ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE. ART. 201, §7º, DA CF/88. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL.

I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial no período de 20/02/1978 a 05/03/1997, amparado pela legislação vigente à época, para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição: possibilidade.

II - Da análise do processo administrativo, de fls. 45/378, verifica-se que foi concedida à impetrante a aposentação, com o reconhecimento da especialidade da atividade, ora questionada.

III - O ente previdenciário recorreu à 1ª. Câmara de Julgamento da Previdência Social, que manteve o enquadramento do labor, no entanto, não concedeu o benefício, por entender necessário o implemento do requisito etário (fls. 371/373).
IV - Após diligência junto à Assessoria Técnico-Médica, com a análise da documentação pelo perito médico, a fls. 416, foi enquadrado o interstício de 20/02/1978 a 05/03/1997, eis que restou comprovada a efetiva exposição do segurado aos agentes agressivos, em conformidade com a legislação.
V - A matéria relacionada ao reconhecimento do trabalho exercido em condições agressivas resta incontroversa, cabendo a análise da possibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, afastando a exigência do requisito etário.
VI - A denegação do benefício previdenciário pela autoridade coatora não respeitou a legislação previdenciária de vigência, além dos princípios preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.
VII - Não são aplicáveis os requisitos insculpidos na regra de transição do artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão da aposentadoria, nos moldes previstos no artigo 201, §7º, da CF/88. Precedente.
VIII - Considerando-se os cálculos realizados pela própria entidade autárquica, a segurada até 13/09/2004 fez, 30 anos, 05 meses e 28 dias de contribuição, fazendo jus à aposentação pretendida, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88 deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.
IX - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, cujo indeferimento - ato coator - motivou a impetração deste *mandamus*. Esclareça-se que não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas nºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.
X - Recurso da impetrante provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009373-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS RODRIGO GOMES incapaz
ADVOGADO : MICHELE ADRIANA DE ALMEIDA SANTOS
REPRESENTANTE : TERESINHA DE FATIMA OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : MICHELE ADRIANA DE ALMEIDA SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00001-1 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares
II - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).
III - O autor, hoje com 29 anos, representado por sua genitora/curadora, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial.
IV - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários, pois o estudo social aponta que ele vive em casa cedida, junto com os pais, com renda de 01 salário-mínimo em média, que advém do trabalho autônomo do genitor, como taxista.
V - Reexame necessário não conhecido.

VI - Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e, por maioria, dar provimento ao recurso da Autarquia Federal e cassar a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe dava parcial provimento e mantinha a tutela anteriormente concedida. Em sessão, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.011387-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES TEIXEIRA

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

No. ORIG. : 04.00.00121-8 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares

II - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

III - A autora, hoje com 65 anos, não logrou comprovar a necessidade do benefício assistencial.

IV - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários, pois a despeito de possíveis problemas de saúde, continuava a trabalhar, na coleta de garrafas PET, conforme relatado em estudo social.

V - Estudo social, em 07.03.05, informa que a requerente vive com o companheiro, que recebe benefício de prestação continuada e, posteriormente, em 14.08.06, em depoimento pessoal, corroborado pelas testemunhas, vem a informação de o companheiro faleceu e a requerente que não possui renda. No entanto, verifico, que não há nos autos documentos corroborando tal afirmação, sendo impossível averiguar a data do óbito do companheiro, momento, em que supostamente, teria ficado sem renda alguma.

VII - Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da Autarquia Federal, cassando a antecipação de tutela anteriormente concedida e julgar prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton de Lucca, que dava parcial provimento ao recurso da Autarquia, mantinha a antecipação de tutela anteriormente concedida e conhecida do recurso adesivo da autora.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.011395-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTADO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DE CAMARGO incapaz
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REPRESENTANTE : LAZARO RODRIGUES DE CAMARGO
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 99.00.00065-9 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSENCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NÃO DEMONSTRADA A HIPOSSUFICIÊNCIA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - E. 8ª Turma, por unanimidade, entendeu estarem ausentes os pressupostos necessários para concessão do benefício.

III - Não demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por seis pessoas, que residem em imóvel próprio, possuem veículo, vivem com renda mensal de dois salários mínimos - uma aposentadoria mínima e um benefício assistencial. Além do que os irmãos do requerente não apresentam qualquer tipo de moléstia que dificulte ou impeça o exercício de atividade laborativa remunerada, para completar o orçamento familiar.

IV - O Estado já está assegurando a dignidade mínima da família, com a concessão do benefício assistencial à genitora do requerente.

V - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
No. ORIG. : 07.00.00034-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Autor completou 60 anos em 2002, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor tem anotado em sua CTPS registros em atividade rural por curtos períodos.

IV - Os documentos e o Sistema Dataprev indicam que o requerente exerceu atividade urbana, como caseiro e como empregado doméstico.

V - Impossível o enquadramento como segurado especial, do labor como caseiro em propriedade rural, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038987-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO AFONSO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA

No. ORIG. : 07.00.00145-0 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA NÃO VEICULADA.

I - Embargos que alegam matéria não veiculada, eis que a questão ora ventilada pelo autor, de que a revisão determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91 deve obedecer a renda mensal do auxílio-doença, não foi ventilada na inicial, tampouco devolvida a esta Corte nas razões do apelo interposto pela Autarquia, e muito menos mencionada em sede de agravo legal.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado, posto que o acórdão embargado, de forma clara e precisa, manteve a vedação da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pelos índices da ORTN/OTN, tanto no benefício de auxílio-doença (DIB em 03/01/80) como na aposentadoria por invalidez (DIB em 01/12/88), ante a expressa vedação legal (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79 e art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84), bem como a improcedência da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR e dos critérios previstos no artigo 58 do ADCT.

III - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.043499-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CESAR GRAMINHA CEREZO incapaz

ADVOGADO : GILSON GUERCHE (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : MARIA HELENA GRAMINHA CEREZO

No. ORIG. : 07.00.00177-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIA.

I - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - A Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - O autor, hoje com 34 anos, representado por sua genitora, é portador de paralisia cerebral e é epilético.

V - Diante da farta documentação trazida aos autos entendendo ser desnecessária a realização de perícia médica para constatação da incapacidade laborativa, mesmo porque, já recebia o benefício, que foi suspenso pela Autarquia, em razão da renda.

VI - Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VII - Demonstrada a hipossuficiência, pois reside com os pais, com renda de 1 salário-mínimo, com elevados gastos familiares em decorrência dos cuidados que exige o requerente.

VIII - A excepcionalidade do caso, enseja a concessão do benefício, considerando a farta documentação acostada, incluindo fotos reveladoras da situação e, também, não se deve negligenciar os gastos da família, tendo em vista que o autor necessita de remédios, fraldas e alimentação especial.

IX - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

XII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XIII - Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054975-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL OLIVEIRA DO PRADO incapaz

ADVOGADO : OSWALDO SERON

REPRESENTANTE : MARIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA PRADO

No. ORIG. : 06.00.00007-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais,

conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares

II - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

III - O autor, hoje com 31 anos, representado por sua genitora/curadora, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial.

IV - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários, pois o estudo social aponta que ele mora com os pais, em casa própria financiada, com renda de 1 salário-mínimo proveniente do Benefício Assistencial recebido pelo pai e gastos mensais compatíveis.

V - Considerando o recebimento de benefício assistencial por outro membro da família, não restou demonstrada a necessidade do benefício pleiteado pelo autor, eis que já assegurada pelo Estado a dignidade mínima da família.

VI - Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da Autarquia Federal e cassar a tutela anteriormente concedida, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe negava provimento e mantinha a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WELLINGTON CUNHA PEDRO incapaz

ADVOGADO : NELSON LOUREIRO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : JOSELICE XAVIER CUNHA PEDRO

No. ORIG. : 05.00.00054-9 1 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - A Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - O autor, hoje com 20 anos, não logrou comprovar os requisitos necessários para concessão do benefício.

V - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VI - O requerente, hoje com 20 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois reside com os a mãe e o irmão, com renda advinda do labor da mãe e da ajuda do genitor, totalizando, aproximadamente 1,17 salário-mínimo. Reside no lar o irmão, jovem, maior de idade, com ensino médio completo, que se encontrava desempregado, contudo não há notícias que seja portador de moléstia que impeça seu retorno ao mercado de trabalho, sendo de se esperar, pois, sua recolocação.

VI - Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da Autarquia, cassando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.004281-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMERITE VALVERDE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao apelo por ele interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Demonstrada a hipossuficiência considerando que o mandado de constatação, indica que o núcleo familiar é composto por três pessoas, dentre elas dois idosos, doentes, que fazem uso de medicação contínua, inclusive não fornecida pela rede pública de saúde, com renda mensal de 1,60 salário-mínimo.

IV - Esta Egrégia 8ª Turma, por maioria, entendeu que restam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VI - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.001012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA VALQUIRIA EVANGELISTA
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO RETIDO. DEFICIÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - O agravo retido não merece prosperar, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

II - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares

III - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - A autora, hoje com 31 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial.

V - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários, pois reside com a mãe e duas filhas, em casa cedida pela Igreja, com renda total de 1,9 salário-mínimo.

VI - Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar provimento ao apelo da Autarquia e cassar a antecipação da tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe negava provimento e mantinha a antecipação da tutela anteriormente concedida.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021051-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : GERALDO OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP

No. ORIG. : 09.00.00102-9 2 Vt FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 11/03/2003 a 16/06/2007 e de 14/01/2008 a 20/05/2009, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia. Trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - Recorrente, nascido em 09/04/1959, afirma ser portador de moléstias na coluna vertebral, membros superiores e inferiores, hipertensão arterial, diabete mellitus, problemas na visão, dores de cabeça, tonturas e desmaios.

IV - Os atestados médicos atuais, que instruíram o agravo, indicando que apresenta tendinopatia do tendão supra espinhoso, bursite subdeltoidea e osteoartrose, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021144-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ISABELLY FERNANDA NUNES incapaz
ADVOGADO : VALÉRIO BRAIDO NETO
REPRESENTANTE : SULAMITA HONORIO NUNES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 09.00.00075-9 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - A agravante apresenta seqüelas neurológicas por quadro compatível com infecção congênita por citomegalovírus, com atraso neuropsicomotor e alteração comportamental, necessitando de cuidados especiais de terceira pessoa

III - Não há nos autos elementos suficientes a demonstrar que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

IV - Núcleo familiar composto pela requerente, seus genitores e dois irmãos menores, que residem em imóvel alugado, com renda mensal provido do labor do pai no valor bruto de R\$ 870,00, contudo, conforme extratos do Sistema Dataprev juntado pela Autarquia, o genitor aufere o montante de R\$ 1.725,84 equivalente a 3,71 salários-mínimos, referente a julho/2009.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Agravo não provido.

VII - Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, cassando a tutela antecipada e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021894-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : AMANDA LETICIA RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REPRESENTANTE : LUCIANA DE FATIMA RIBEIRO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00139-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - Agravante, nascida em 09/02/1996, afirma ser portadora de epilepsia, distúrbios de conduta e retardo mental moderado.

III - Não há nos autos elementos suficientes a demonstrar, por ora, que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

IV - A agravante reside com a mãe, a avó, a tia e dois primos. A genitora exerce a função de servente junto à Prefeitura do Município de Indaiatuba, com salário bruto que gira em torno de R\$ 838,65. Embora possuam gastos com energia elétrica, água, alimentação e aluguel, por ora, não restou demonstrado com clareza sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023622-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JADIEL ALFREDO DA COSTA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 08.00.00157-0 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença no período de 13/03/2003 a 22/10/2008, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia Trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Agravado, nascido em 29/11/1952, afirma ser portador de dorsalgia (CID 10 - M54), transtornos de discos intervertebrais (CID 10 - M51.1) e espondilose (CID 10 - M47).

III - O único atestado médicos atual juntado não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VIII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024068-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ CARLOS AVES PEREIRA
ADVOGADO : VILSON APARECIDO MARTINHAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00147-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O INSS, em 16/04/2009, cessou o pagamento do auxílio-doença concedido ao ora agravado sem antes realizar nova perícia Trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - O recorrido, nascido em 03/10/1969, é portador de hérnia incisional abdominal, secundária a trauma com perfuração de alças intestinais em acidente de moto. Sofreu afastamento da musculatura abdominal, apresentado grande fragilidade local, com risco de estrangulamento ou extravasamento das alças aos esforços, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - Recorrido esteve em gozo de auxílio-doença no período de 24/02/2006 a 16/04/2009, todavia, os atestados médicos produzidos em 07/04/2009 e 08/06/2009, indicam que apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - Recorrente não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : EMERSON CARLOS DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 09.00.00112-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, em 23/04/2009, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Recorrente, trabalhador rural, nascido em 14/08/1983, é portador do vírus HIV, diagnosticado em 2002, e apresenta crises convulsivas e hemiparesia à esquerda, com força diminuída, em decorrência de neurotoxoplasmose, encontra-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar nos termos dos atestados médicos produzidos no ambulatório médico da Prefeitura do Município de Presidente Prudente.

III - O recorrente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 14/12/2006 a 31/01/2009, todavia, os atestados médicos datados de 15/04/2009 e 17/06/2009, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

VII - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024481-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA FLORIPES LOPES

ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 09.00.00105-7 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrida recebeu auxílio-doença por diversos períodos desde 01/08/2005, sendo que em 05/11/2008, 15/12/2008, 16/01/2009 e 06/04/2009 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momentos em que lhe foi negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Agravada, nascida 22/09/1947, filiada ao Regime Geral da Previdência Social desde 06/2004, afirma ser portadora de atrofia cerebral, transtornos mentais, depressivos e psicose epilética, além de haver sido operada de colecistite, em janeiro de 2008.

III - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - Conta no atestado médico, produzido na Unidade de Saúde da Prefeitura do Município de Sumaré, em 02/04/2009, que a recorrida encontra-se em tratamento desde 2002, por transtorno mental e depressivo com sintomas psicóticos. O relatório médico afirma, contudo, que atualmente a recorrida participa de grupo terapêutico e seu quadro encontra-se estável.

V - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024511-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO FRANCA DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 09.00.01142-0 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Agravante, nascida em 06/05/1962, afirma ser portadora de dor e incapacidade funcional em mão direita, com dificuldade na flexão e extensão dos dedos, lombociatalgia, com irradiação de dor e parestesia para membros inferiores, em evolução há aproximadamente 10 anos, além de dorsiflexão de pés direito e esquerdo.

II - O único atestado médico juntado não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

III - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

V - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

VI- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025978-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARMIM RAMOS
ADVOGADO : ACACIO ALVES NAVARRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00001-8 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. CAUÇÃO.

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, em 17/01/2007 o ora agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Recorrido, trabalhador rural, nascido em 01/02/1946, é portador de coxartrose grave (avançada) e osteoartrose lombar, necessita cirurgia para melhora do quadro algico, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos relatórios e exames médicos.

III - O recorrido esteve em gozo de auxílio-doença no período de 10/12/2003 a 31/01/2006, todavia os exames e atestados produzidos em 16/11/2007, 08/10/2008, 09/03/2009 e 20/03/2009 indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VIII - Os arts. 273, § 3º c/c 588, § 2º, ambos do C.P.C., permitem a concessão de tutela antecipada, independentemente da prestação de caução, em hipóteses como a dos autos.

IX - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026182-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : DULCI MARA FERNANDES DE SOUZA BRITO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 09.00.00177-8 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 29/01/2009 a 30/05/2009, sendo que em 02/06/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - Recorrente, nascida em 19/10/1970, afirma ser portadora de neoplasia de reto.

IV - O atestado médico que instruiu o agravo não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - O relatório médico apresentado, produzido em 12/01/2009, afirma apenas que a recorrente tem planejamento de tratamento pelos próximos seis meses.

VI - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, em 02/06/2009, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VII - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VIII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026563-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : AVANY LIMA FERRACIOLI

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

CODINOME : AVANY SOUZA LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00169-5 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - Recorrente, nascida em 05/10/1957, afirma ser portadora de dorsolombalgia axial secundária a espondiloartroses lombar alta com instabilidade - listese.

III - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : OVIDIO POSSIGNOLO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00161-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - O INSS, em 02/07/2009, cessou o pagamento do auxílio-doença concedido ao ora agravante sem antes realizar nova perícia,

II - Recorrente, nascido em 10/02/1957, é portador de insuficiência coronariana crônica e insuficiência cardíaca grau 2, tendo se submetido a angioplastia coronária para a artéria descendente anterior em junho de 2008. Apresenta hipertensão arterial e, após o infarto, exibe disfunção ventricular esquerda de grau discreto a moderado e dispnéia aos esforços moderados, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - O agravante esteve em gozo de auxílio-doença no período de 06/03/2008 a 02/07/2009, todavia, os atestados médicos produzidos em 18/06/2009 e 06/07/2009 indicam que a incapacidade do recorrente continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

V - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

VI - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, determinando o imediato restabelecimento do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ORLANDO APARECIDO GIOVATTO

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00069-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença no período de 27/01/2008 a 07/09/2008, sendo que, em 17/11/2008, 04/12/2008, 23/06/2009 e 20/05/2009, pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se de procedimento conhecido como alta programada.

II - Agravante, nascido em 15/04/1960, afirma estar em tratamento psiquiátrico e cardiológico, apresentando seqüela de lesão do plexo braquial direito, com limitação de movimentos e depressão.

III - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

V - O INSS indeferiu o pleito, por diversas vezes, na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

IX - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027481-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SONIA APARECIDA ARTUZO DE PASCULE

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00037-2 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, a ora agravada, em 22/04/2009, pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Recorrida, nascida em 02/06/1958, é portadora de insuficiência coronariana, com quadro de angina aos esforços e em repouso, hipertensão arterial sistêmica de difícil controle, DPOC, dislipidemia e hipotireoidismo, submetida a cirurgia de revascularização do miocárdio em 30/06/2008, encontra-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos.

III - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no período de 16/07/2008 a 30/10/2008, todavia os atestados produzidos em 19/02/2009, 03/03/2009, 13/03/2009, 17/03/2009 e 26/03/2009, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028055-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ADENILSON GONCALVES DE SEIXAS

ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO BONFIM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00162-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença até 30/04/2009, sendo que em 30/06/2009 pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - Recorrente, tecelão, nascido em 07/11/1968, afirma ser portador de síndrome vertiginosa, associado a cervicalgia, que piora com barulho/ruído e quando pega peso. Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028624-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : COSMO CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : FABIANA MARIA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008278-5 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 16/06/1998 a 14/03/2009, sendo que em 16/03/2009 pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - Agravante recebeu auxílio-doença no período de 16/06/1998 a 14/03/2009, sendo que em 16/03/2009 pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028802-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA CICERA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS BOTELHO TEDESCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP

No. ORIG. : 09.00.00115-2 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 29/04/2008 a 15/01/2009, sendo que em 02/01/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - Recorrente, nascida em 13/02/1963, afirma ser portadora de tendinopatia do supra espinhoso, espondilodiscoartrose lombar com lombociatalgia bilateral aos esforços e depressão.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006890-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ IRINEU DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00000-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - A Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Não vislumbro a possibilidade de concessão do benefício assistencial ao requerente, hoje com 64 anos, a despeito das dificuldades econômicas por que passa. Observo que a renda total que é declarada pela família, com quatro integrantes, alcança 0,88 salário-mínimo. Há de se ponderar, todavia, que o imóvel é do próprio irmão, que possui duas casas construídas em três terrenos, e ainda, é proprietário de veículo automotor. A irmã realiza atividade laborativa, de costureira e a sobrinha é beneficiária do programa bolsa-família. Ademais, os medicamentos são fornecidos pelo sistema público de saúde.

V - Ausentes os requisitos necessários para concessão do benefício.

VI - Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da Autarquia e cassar a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDECI ROSA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

REPRESENTANTE : MARINEIDE ROSA DOS SANTOS DUARTE

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 07.00.00261-1 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares

II - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

III - A autora, hoje com 39 anos, representado por sua irmã/curadora, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial.

IV - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários, pois o estudo social aponta que ela mora com a irmã/curadora, cunhado e três sobrinhos, com renda de 3 salários-mínimos, conta com medicamentos fornecidos pela UBS e tem as contas de água, luz e IPTU pagas pelo proprietário da chácara em que residem.

V- Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da Autarquia e cassar a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe dava parcial provimento e mantinha a tutela anteriormente concedida.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA MARIA RODRIGUES PEDROSO

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00211-5 3 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

II - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

III - A Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

IV - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

V - A autora, com 55 anos, nascida em 22.07.1954, é portadora de hipertensão essencial primária (CID I 10), transtorno de ansiedade orgânicos (CID F 06.4), obesidade não especificada (CID E 66.9), necessita de tratamento, encontra-se, circunstancialmente, incapacitada para exercer atividade laborativa.

VI - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

VII - A requerente não logrou comprovar o requisito da incapacidade, essência do benefício assistencial, já que, conforme indica a perícia médica, a autora encontra-se circunstancialmente incapaz para desempenho profissional, devendo buscar assistência médica que dê conta das patologias apuradas e, logo que receba alta ser reexaminada para que se estime a higidez alcançada.

VIII - Os laudos sociais divergem acerca da propriedade do imóvel onde reside, já que o primeiro relatório informa que a autora reside em cômodo cedido pela genitora e o outro que é usufrutuária de imóvel de propriedade do filho.

IX - A requerente afirma que exerce atividade laborativa informal como faxineira e/ou lavando roupas, não declara a renda auferida por esta atividade.

X - Não resta caracterizada, de forma inequívoca, a hipossuficiência.

XI - Recurso do INSS e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, cassando a tutela concedida em primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 948/2009

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.83.002303-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

PARTE AUTORA : APARECIDO BENEDITO VIEIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro

: THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA ROZO BAHIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO INTEMPESTIVO. ATIVIDADE ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

I- O recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- A sujeição aos agentes descritos nos formulários permite o enquadramento das atividades nos códigos 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

IV- Convertendo-se o período especial e somando-o ao tempo de trabalho comum, perfaz a parte autora o total de 25 anos, 3 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15/12/98, data do advento da Emenda Constitucional nº 20, não preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

V- Ainda que considerado o tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação, qual seja, 28 anos, 5 meses e 6 dias, não terá a parte autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, quer pelas regras de transição (art. 9º, da EC nº 20/98), quer pela atual redação do § 7º, do art. 201, da Constituição Federal.

VI- Apelação do autor não conhecida. Remessa Oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação do autor e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de novembro de 2008.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.008503-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENY APPARECIDA NOGUEIRA FAGUNDES
ADVOGADO : APARECIDO ARIOVALDO LEME
No. ORIG. : 04.00.00011-5 1 Vr PINHALZINHO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Incabível a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

II- Presença do interesse de agir, ainda que não tenha havido prévio pedido administrativo, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF).

III- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

IV- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

V- Matéria preliminar rejeitada. No Mérito, Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.006269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANA LEILA BORGES MACEDO

ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00057-0 3 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.036237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA FARINA ALVES
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00047-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95, não há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.019735-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE DA SILVA MOTA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BARIZON e outros
: ANA MARISA CURI RAMIA M DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00125-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. PROVA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser o benefício concedido.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.83.004833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE LEUDO ALVES DAS NEVES

ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Tendo a autora interposto seu recurso a destempo, operou-se a preclusão temporal, o que enseja o não conhecimento do agravo retido, ante a ausência de um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

II- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

IV- Agravo Retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : OSVALDO RUBENS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00159-0 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade permanente da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido o benefício pretendido.

III- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.059101-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBES GEROMEL (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP

No. ORIG. : 99.00.00103-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n° 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.033363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDA SOARES

ADVOGADO : JOSE CARLOS NASCIMENTO JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 01.00.00138-7 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 128 e 460 do CPC.

II- Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95, não há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Sentença que se restringe aos limites do pedido *ex officio*. Apelação provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido na forma indicada, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.000876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO BUENO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.039513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NAIR RODRIGUES FERNANDES

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00070-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.07.004939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA HILDA DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.039710-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA HILDA DA SILVA BENTO
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00021-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO.

I- A apelação da parte autora será parcialmente conhecida, uma vez que a pretensão com relação ao pedido de amparo social não será objeto de exame, por se tratar de matéria nova, não aventada na peça vestibular da presente ação.

II- O conjunto probatório não demonstra que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que ainda mantinha a qualidade de segurado.

III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido o benefício pretendido.

IV- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.043024-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDELIZA FERREIRA PESSOA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 06.00.00039-6 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.046207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MACIEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 06.00.00017-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I- Nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

IV- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA COSTA

ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO

No. ORIG. : 09.00.00173-9 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º, DO CPC. NOVA REDAÇÃO. LEI Nº 10.352/01. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I- A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/01, quando o valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032379-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : THERESA DE JESUS COSTA SILVERIO
ADVOGADO : ADIRSON MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00209-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.016263-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DORACI BRAZ DOS SANTOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00016-1 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I-Havendo início de prova material - não corroborada, porém, pelos depoimentos testemunhais produzido em Juízo -, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.

II-Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, não há de ser concedida a pensão por morte. Precedentes jurisprudenciais.

III- Erro material da sentença retificado *ex officio*. Apelação do INSS provida. Recurso da autora prejudicado. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, retificar o erro material constante da R. sentença, dar provimento à apelação do INSS, julgar prejudicada a apelação da parte autora e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.60.00.007738-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA FERNANDES

ADVOGADO : JOAO CATARINO T NOVAES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias do "Resumo de Documentos para Cálculo do Tempo de Contribuição", constante do processo administrativo, revelando registros de atividades nos períodos de 23/3/95 a 9/8/95, 19/1/96 a 12/7/96, 7/10/96 a 22/5/97 e 17/11/97 a 7/12/00 (fls. 76), as cartas de concessão e a pesquisas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, comprovando que a parte autora recebeu o auxílio-doença por acidente de trabalho nº 108.420.955-0 no período de 28/7/98 a 4/10/98 (fls. 14/15) e o auxílio-doença previdenciário nº 112.032.688-2 no período de 19/6/99 a 21/11/00 (fls. 16/17), o qual foi prorrogado até 7/1/01, conforme a "comunicação de resultado de exame médico" (fls. 18), expedida pelo INSS em 7/12/00.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho. III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

IV - A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada parcela.

V - Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal

VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII - As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VIII- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.044553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO ELOY DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS

: CARLOS ALBERTO GOES

No. ORIG. : 90.00.00157-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA. NOVOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Nos termos do art. 467 e art. 301, §1º, §2º e §3º, ambos do Código de Processo Civil, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

II- Processo extinto *ex officio* sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTENAI DUTRA DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

No. ORIG. : 06.00.00081-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ILDA CONCEICAO DOS REIS ARRUDA

ADVOGADO : GLENDA RIBEIRO DA COSTA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00034-4 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVA DA DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA.

I- O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve se condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

II- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família

III- A parte autora não comprovou estar incapacitada para a vida independente e para o trabalho, conforme se depreende do parecer técnico elaborado pela perícia judicial.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : HILDA OLIMPIA MICHELAN FIGUEIREDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ART. 284 DO CPC. PRAZO PARA EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DEZ DIAS.

DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO.

I- O descumprimento da ordem judicial, pela parte autora, no prazo de dez dias previsto no art. 284, do Código de Processo Civil resulta no indeferimento da petição inicial.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : OSAMU FUKE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ART. 284 DO CPC. PRAZO PARA EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DEZ DIAS.

DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO.

I- O descumprimento da ordem judicial, pela parte autora, no prazo de dez dias previsto no art. 284, do Código de Processo Civil resulta no indeferimento da petição inicial.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000527-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANETE GARCIA MARTINELLI
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 128 e 460 do CPC.

II- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

III- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Sentença que se restringe aos limites do pedido *ex officio*. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, restringir a R. sentença aos limites do pedido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042134-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : OSVALDO MARTINS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00139-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS.. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- O termo inicial deve ser fixado a partir de 1º/1/64 e, o final, em 31/12/64, tendo em vista o ano da certidão de seu casamento (1964) e o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

III- Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o "*tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*" Para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios (concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo (, o tempo de serviço exercido pelos segurados especiais (art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91) poderá ser computado sem o recolhimento das contribuições. Cumpre ressaltar que não se aplica neste feito o disposto no art. 96, inc. IV, da referida Lei, uma vez que o autor não é servidor público objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço.

IV- Somando-se o período rural reconhecido aos períodos constantes do "Resumo de Documentos para Cálculo do Tempo de Serviço", perfaz a parte autora o total de 25 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15/12/98, data

da Emenda Constitucional nº 20, não preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

V- Ainda que considerado o tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação, qual seja, 26 anos, 4 meses e 10 dias, não terá a parte autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, quer pelas regras de transição (art. 9º, da EC nº 20/98), quer pela atual redação do § 7º, do art. 201, da Constituição Federal.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.010228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONSTANTINO FERREIRA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC).

II- Sentença que se anula *ex officio*. Apelação do INSS e Recurso Adesivo da parte autora prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a R. sentença e julgar prejudicados a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.012074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMAR CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00017-1 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Presença do interesse de agir, ainda que não tenha havido prévio pedido administrativo, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF).

- II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.
- III- O termo inicial do primeiro período deve ser fixado a partir de 1º/1/74 e, o final, em 12/1/74, tendo em vista o ano do seu Certificado de Reservista (1974), o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06 e a data da matrícula na incorporação (13/1/74). O termo inicial do segundo período terá ocorrido em 17/6/74 e, o final, em 31/12/74, considerando-se o ano do seu Certificado de Reservista (1974), o referido art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155/06 e a data da licença da incorporação (16/6/74).
- IV- Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o "*tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*" Para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios - a concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo -, o tempo de serviço exercido pelos segurados especiais (art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91) poderá ser computado sem o recolhimento das contribuições. Cumpre ressaltar que não se aplica neste feito o disposto no art. 96, inc. IV, da referida Lei, uma vez que o autor não é servidor público objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço
- V- Reconhecido o tempo de serviço militar, voluntário ou obrigatório, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, consoante o disposto no art. 55, inc. I, da Lei nº 8.213/91.
- VI- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- VII- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado para 90 dB, sendo necessária a apresentação de formulário e laudo técnico para a caracterização da atividade em condições especiais.
- VIII- Convertendo-se os períodos trabalhados em condições especiais e somando-os ao tempo de serviço rural, ao tempo de serviço militar e aos períodos comuns anotados em CTPS, perfaz o autor o total de **27 anos, 4 meses e 3 dias de tempo de serviço** até 15/12/98, data da Emenda Constitucional nº 20/98, não preenchendo os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
- IX- Ainda que considerado o tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação, qual seja, **29 anos, 11 meses e 28 dias**, não terá o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.
- X- Os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos, sendo que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.
- XI- Agravo Retido improvido. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e, prosseguindo, também por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta o fazia em menor extensão, para conceder ao autor a aposentadoria integral, a partir da data em que completou 35 anos de tempo de serviço (2/2/08), acompanhando, no mais, o voto do Relator, e a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em maior extensão, porquanto não determinava a conversão do tempo especial para comum antes de 1º/1/81, acompanhando, no mais, o voto do Relator. Lavrará o acórdão, pelo voto-médio, o Relator.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.24.001015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA VERNICE DE SOUZA CALDEIRA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95, não há de ser reconhecida a condição de ruralista da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.010846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : OVIDIA MACIEL FERREIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00038-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I-Havendo início de prova material - não corroborada, porém, por depoimentos testemunhais -, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.

II-Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, não há de ser concedida a pensão por morte. Precedentes jurisprudenciais.

III-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.036493-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFALILE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 04.00.00016-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS. TRABALHO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

- II- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.
- III- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal. *In casu*, devem ser reconhecidos como tempo de serviço laborado em atividade rural os períodos de **1º/1/75 a 31/12/75 e 15/5/77 a 31/12/80**, tendo em vista o pedido inicial e os anos constantes dos inícios de prova material apresentados, cotejados com os depoimentos testemunhais e o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN n.º 155, de 18/12/06.
- IV- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- V- Incabível o reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais nos Regimes Próprios de Previdência Social para fins de contagem no RGPS, nos termos do art. 96, inc. I, da Lei n.º 8.213/91 e do art. 82, da antiga CLPS.
- VI- A indenização referente às contribuições dos períodos correspondentes devem ser compensadas entre os sistemas e não recolhidas pelo segurado, nos termos do art. 94 da Lei n.º 8.213/91.
- VII- Convertendo-se o período especial (1º/7/84 a 10/10/96) e somando-o aos períodos de trabalho rural reconhecidos (1º/1/75 a 31/12/75 e 15/5/77 a 31/12/80) e aos períodos comuns (3/2/76 a 6/3/77, 13/4/77 a 11/5/77, 3/8/81 a 3/9/81, 11/10/96 a 31/1/98, 1º/2/98 a 24/8/99 e 25/2/99 a 31/10/03), perfaz o autor o total de 25 anos, 3 meses e 5 dias de tempo de serviço até 15/12/98 (data da Emenda Constitucional n.º 20/98); e 30 anos, 7 meses e 22 dias de tempo de serviço, considerado o trabalho até 31/10/03, não preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.
- VIII- Ainda que considerado o tempo de serviço até 31/10/03, qual seja, 30 anos, 7 meses e 22 dias, não terá o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado e, nascido em 1º/3/57, não lhe é permitido beneficiar-se da regra de transição do art. 9º de referida emenda.
- IX- Tendo o autor litigado sob o manto da assistência judiciária, incabível a condenação da autarquia no pagamento das despesas processuais.
- X- Os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos, sendo que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.
- XI- Apelação não conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALZIRA FRANCIIEIRA DA SILVA e outros

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00065-3 2 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. NOVA CITAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

I- O art. 730, do CPC só se aplica à citação inicial do processo de execução. Havendo saldo remanescente de precatório pago, não há necessidade de nova citação. Entendimento sufragado pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 354.357/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26/9/02, por maioria, DJU de 26/05/2003, p.244).

II- Processo extinto *ex officio* sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado, com quem votou a Des. Federal Therezinha Cazerta, vencida a Des. Federal Marianina Galante, que conhecia da apelação.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022497-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : RAIMUNDO BATISTA RODRIGUES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.006323-6 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REQUISIÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OFÍCIO AO INSS. REQUERIMENTO DA PARTE. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

I- O juiz poderá valer-se do disposto no art. 399, inc. I, do CPC, desde que a parte esgote os meios existentes ao seu alcance, necessários à prova dos fatos constitutivos de seu direito.

II- Ao magistrado compete apreciar a conveniência ou não do pedido de expedição de ofício à autoridade administrativa, não tolerando o comodismo da parte que, à primeira dificuldade e sem esgotar os recursos a seu alcance, já requer providências do Poder Judiciário.

III- Não demonstrada pelo agravante a impossibilidade de obter diretamente a cópia do procedimento administrativo que entendia útil ao processo, não caberia ao juiz tal providência.

IV- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : CONRADO TAVARES DO CARMO
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00085-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- *In casu*, o atestado médico mais recente, acostado a fls. 51 e datado de 30/03/09, não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC).

III- Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e, por maioria, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que dele não conhecia.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : NERCILIA CABRERA DA COSTA

ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 09.00.00072-2 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- *In casu*, não foi demonstrada a qualidade de segurada da autora, uma vez que o último auxílio-doença por ela recebido encerrou-se em 15/10/07 (fls. 62) e o ajuizamento da demanda deu-se em 24/3/09 (fls. 12). Outrossim, eventual manutenção da sua qualidade de segurada constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária.

II- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020370-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : FABIO AUGUSTO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP

No. ORIG. : 09.00.00077-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- *In casu*, relatório médico mais recente, acostado aos autos a fls. 61, não é suficiente para comprovar de forma cabal a incapacidade do autor ao solicitar "90 (noventa) dias ou mais; à critério da perícia (sic), a partir desta data" (grifos meus). Dessa forma, fica afastada a presença do requisito da prova inequívoca, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JAILSON MARQUES DE MELO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00122-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- *In casu*, os documentos acostados aos autos a fls. 34/38 não são suficientes para comprovar a incapacidade atual do agravante, uma vez que se referem à época em que o autor estava recebendo o benefício.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : DONIZETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BRUNO BARROS MIRANDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.03625-5 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- *In casu*, não foi demonstrada a qualidade de segurado do autor, uma vez que o último auxílio-doença por ele recebido encerrou-se em 08/11/07 (fls. 38) e o ajuizamento da demanda deu-se em 27/6/09 (fls. 24). Outrossim, eventual manutenção da sua qualidade de segurado constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária.

II- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012965-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : NELCIR BOVO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ART. 284 DO CPC. PRAZO PARA EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DEZ DIAS. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO.

I- O descumprimento da ordem judicial, pela parte autora, no prazo de dez dias previsto no art. 284, do Código de Processo Civil resulta no indeferimento da petição inicial.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Des. Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.83.005249-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE FERREIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ART. 284 DO CPC. PRAZO PARA EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DEZ DIAS. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO.

I- O descumprimento da ordem judicial, pela parte autora, no prazo de dez dias previsto no art. 284, do Código de Processo Civil resulta no indeferimento da petição inicial.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Des. Federal Vera Jucovsky, vencida a Des. Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.004377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANA MARIA GALHARDE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não apreciação dos quesitos suplementares, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida. Observo, ainda, que o Perito respondeu todos os quesitos formulados pela autarquia, pela parte autora, bem como pelo Juízo *a quo*, constando dos autos elementos suficientes para a apreciação do *meritum causae*.

II- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO LEMOS LEITE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006125-7 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

II- Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. O recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 35), o que afasta por si só o caráter emergencial da medida.

III- Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030872-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAXIMIANA DO PRADO VALENTIM

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 08.00.02308-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES PARCIALMENTE DIVORCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam parcialmente dissociadas da sentença impugnada.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

IV- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e revogava a tutela concedida.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.011437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ISABEL DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00098-8 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cujus*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

II- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

III- Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

IV- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.050375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00224-0 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º, DO CPC. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

II- É possível a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, desde que o presente feito reúna as condições necessárias para o imediato julgamento no Tribunal e haja pedido expresso da parte autora para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal.

III- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

IV- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período alegado, em regime de economia familiar.

V- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VI- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado para 90 dB, sendo necessária a apresentação de formulário e laudo técnico para a caracterização da atividade em condições especiais.

VII- Convertendo-se os períodos trabalhados em condições especiais e somando-os aos períodos comuns, perfaz o autor o total de **20 anos, 6 meses e 12 dias de tempo de serviço** até a 15/12/98, data da Emenda Constitucional nº 20/98, não preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

VIII- Ainda que considerado o tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação, qual seja, **25 anos e 14 dias**, não terá a parte autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, quer pelas regras de transição (art. 9º, da EC nº 20/98), quer pela atual redação do § 7º, do art. 201, da Constituição Federal.

IX- Em que pese a sucumbência mínima do réu, o autor, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

X- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido julgado parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em maior extensão, para reconhecer o caráter especial da atividade desenvolvida no período de 1º/1/81 a 5/1/82.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JEREMIAS CORREIA DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 08.00.00103-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cujus*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

III- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

IV- Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

V- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97.

VI- Os honorários advocatícios não merecem reforma em face de sua plena consonância com o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.050734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 01.00.00015-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I-Havendo início de prova material - não corroborada, porém, pelos depoimentos testemunhais produzido em Juízo -, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.

II-Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, não há de ser concedida a pensão por morte. Precedentes jurisprudenciais.

III-Apelação provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.23.000283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LOPES DE ALMEIDA
AGRAVADO : Decisão de fls. 66/69
APELANTE : MARIA APARECIDA LOPES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANTONIA CAMARGO DE LIMA
AGRAVADO : Decisão de fls. 52/55
APELANTE : ANTONIA CAMARGO DE LIMA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
CODINOME : ANTONIA DE CAMARGO LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00062-2 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Não há de ser reconhecido o efetivo exercício de atividade no campo com base em prova exclusivamente testemunhal. Súmula n.º 149, do C. STJ.

II- *In casu*, não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOBUKO MORI

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 02.00.00045-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.022203-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA JOSE SEVERO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00022-8 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade permanente da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (art. 42, da Lei n.º 8.213/91), não há de ser o benefício concedido.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.025398-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CLARICE ROVERE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00031-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. AGRAVO RETIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADA. PROVA. AUSÊNCIA.

I- O agravo retido interposto pelo INSS a fls. 24/26 não será conhecido, dada a falta de interesse em recorrer da decisão de fls. 17, tendo em vista a mesma determinou a fixação dos "*salários de perito em R\$ 520,00 (Quinhentos e vinte reais), que serão suportados pela parte vencida*". Ocorre que a autarquia é a parte vencedora.

II- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser o benefício concedido.

IV- Agravo Retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027971-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : NILZA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00054-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADA. PROVA. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- A incapacidade permanente da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser o benefício concedido.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.025304-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : AUGUSTA FREDERICA QUIMELO
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS DE ALMEIDA AVELAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00113-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADA. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser o benefício concedido.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003970-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES CUNHA
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
No. ORIG. : 06.00.00041-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.036675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CLOVIS PINHEIRO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00077-6 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.002794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ARACY SCHIAVO RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.02.002391-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MIYUKI SHIOTA

ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.

I-*In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.

II-Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III-Apeleção improvida. Pedido de concessão de tutela antecipada indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANALICIO TALHA FERRO

ADVOGADO : MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO

No. ORIG. : 01.00.00045-5 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

III- Conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 166, o requerente recebe "APOSENTADORIA POR IDADE" no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "EMPREGADO" desde 5/7/06. No caso, os valores pagos pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase da execução do julgado.

IV- Apeleção parcialmente provida. Agravo Retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.044661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDA FRANZIN DE SOUSA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00062-0 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.

I-*In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.

II-Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Erro material constante da R. sentença retificado *ex officio*. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, retificar o erro material constante da R. sentença no que tange ao nome da autora e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.001976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR MORENO DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. TUTELA ANTECIPADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

III- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

IV- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

V- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA NASCIMENTO MOURA

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 02.00.00011-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Não há que se falar em nulidade processual ante a ausência de representação, uma vez que a parte autora regularizou sua representação processual a fls. 82

II- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

III- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ausência de procuração e, no mérito, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.028074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 01.00.00056-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 128 e 460 do CPC.

II- Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que foi observado o princípio do contraditório e ampla defesa nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Outrossim, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pelas partes. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão.

III- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar no período exigido em lei.

IV- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95, bem como arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, não há de ser concedida a aposentadoria pleiteada. Precedentes jurisprudenciais.

V- Sentença que se restringe aos limites do pedido *ex officio*. Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040186-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVINO PASCHOALATTO
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
No. ORIG. : 01.00.00044-7 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044027-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : AMABILE FLORIANO BARCELOS
AGRAVADO : Decisão de fls. 99/102
APELANTE : AMABILE FLORIANO BARCELOS
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00077-2 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044330-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA ANA DO NASCIMENTO BARBOSA

AGRAVADO : Decisão de fls. 103/107

APELANTE : MARIA ANA DO NASCIMENTO BARBOSA

ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00073-1 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : GERALDA GONCALVES

AGRAVADO : Decisão de fls. 61/63

APELANTE : GERALDA GONCALVES

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00045-4 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053436-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ALBERTINA BOTELHO RIBEIRO
AGRAVADO : Decisão de fls. 79/82
APELANTE : ALBERTINA BOTELHO RIBEIRO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00136-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.24.000496-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA CELINA CHARPELETTI CANHOTO
AGRAVADO : Decisão de fls. 98/100
APELANTE : MARIA CELINA CHARPELETTI CANHOTO
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOSE LEITE DA SILVA

AGRAVADO : Decisão de fls. 107/110

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LEITE DA SILVA

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

No. ORIG. : 03.00.00186-2 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, §1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ORACY TEIXEIRA ALVES

AGRAVADO : Decisão de fls. 123/127

APELANTE : ORACY TEIXEIRA ALVES

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00017-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.020383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : TEREZA PINHEIRO

AGRAVADO : Decisão de fls. 62/65

APELANTE : TEREZA PINHEIRO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00110-3 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Não há de ser reconhecido o efetivo exercício de atividade no campo com base em prova exclusivamente testemunhal. Súmula n.º 149, do C. STJ.

II- *In casu*, não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : DURVALINA CANASSA LOPES

AGRAVADO : Decisão de fls. 113/116

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINA CANASSA LOPES
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 07.00.00081-4 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, §1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES COGO VASCONCELOS
AGRAVADO : Decisão de fls. 168/171
APELANTE : MARIA DE LOURDES COGO VASCONCELOS
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00084-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : VERA LUCIA SABINO
AGRAVADO : Decisão de fls. 118/121
APELANTE : VERA LUCIA SABINO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00024-1 1 Vr GALIA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : SEBASTIANA ROSA DE GODOY MOTTA (= ou > de 65 anos)
AGRAVADO : Decisão de fls. 143/147
APELANTE : SEBASTIANA ROSA DE GODOY MOTTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TAFNER
CODINOME : SEBASTIANA ROSA DE GODOY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00041-6 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016956-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : IZILDA URBANO DE SOUZA
AGRAVADO : Decisão de fls. 141/145
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZILDA URBANO DE SOUZA
ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 07.00.00057-5 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, §1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030053-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : SEBASTIANA ADAMI BONFIM
AGRAVADO : Decisão de fls. 98/101
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA ADAMI BONFIM
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 09.00.00029-8 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, §1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.005413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : HELENA GOMES FERREIRA e outros
AGRAVADO : Decisão de fls. 374/383
APELANTE : HELENA GOMES FERREIRA e outros
: JARBAS ANTONIO PAIOLI
: JOAO RODRIGUES PATRICIO
: JOSE DA CUNHA DE ANDRADE
: MANOEL BATISTA DE AGUILAR
: MARIO LEINFELDER
: MARIO MIKALOUSKAS
: MORITSUGU FUJIMURA
: OSWALDO FEITOSA
: ROMILDA BALANDIS
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

I- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.033214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : SANTINA MORATO CALIXTRO
AGRAVADO : Decisão de fls. 81/84
APELANTE : SANTINA MORATO CALIXTRO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00174-8 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.042444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : DOMINGAS CAMARGO CORDEIRO

AGRAVADO : Decisão de fls. 69/71

APELANTE : DOMINGAS CAMARGO CORDEIRO

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00056-2 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025073-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : NEIDE MARIA DA ROSA OLIVEIRA

AGRAVADO : Decisão de fls. 72/75

APELANTE : NEIDE MARIA DA ROSA OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00154-1 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028278-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : NAZILDA MARIA DE PROENCA LEANDRO
AGRAVADO : Decisão de fls. 68/70
APELANTE : NAZILDA MARIA DE PROENCA LEANDRO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00009-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido alegado.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
AGRAVADO : Decisão de fls. 113/116
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00044-5 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : IRACEMA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Decisão de fls. 145/149
APELANTE : IRACEMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00083-8 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : DIVINA LOPES ALBUQUERQUE HONORATO
AGRAVADO : Decisão de fls. 65/68
APELANTE : DIVINA LOPES ALBUQUERQUE HONORATO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00064-7 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.010627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : TEREZINHA MARIA VARNELI
AGRAVADO : Decisão de fls. 73/77
APELANTE : TEREZINHA MARIA VARNELI
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00022-0 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : TEREZA DE JESUS ROSA VIEIRA

AGRAVADO : Decisão de fls. 85/88

APELANTE : TEREZA DE JESUS ROSA VIEIRA

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00031-3 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.017733-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : LUZIA DA SILVA RODRIGUES

AGRAVADO : Decisão de fls. 123/126

APELANTE : LUZIA DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : TIAGO FELIPE SACCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00138-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Não há de ser reconhecido o efetivo exercício de atividade no campo com base em prova exclusivamente testemunhal. Súmula n.º 149, do C. STJ.

II- *In casu*, não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.017813-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE OLIVEIRA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
AGRAVADO : Decisão de fls. 133/135
APELANTE : JOSE OLIVEIRA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00048-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES NUNES DO VALE
AGRAVADO : Decisão de fls. 100/103
APELANTE : MARIA DE LOURDES NUNES DO VALE
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00030-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023518-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR FERREIRA DUARTE DE LIMA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 06.00.00038-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. PROVA APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. TERMO *A QUO*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo ad quem restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 128 e 460 do CPC.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

IV- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VII- Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BALBINA MENDES DO NASCIMENTO VERGUTI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00016-3 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

II- A legislação pertinente (art. 143, Lei nº 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

III- O benefício deve ser concedido no valor de um salário mínimo, em conformidade com o disposto no art. 143, da Lei nº 8.213/91.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (19/12/00 - fls. 20), nos termos do artigo 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91

V- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VI- Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VIII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

IX- Apelação provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LURDES SILINGARDE COELHO DE MORAES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 08.00.00109-9 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

III- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

IV- Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA FATIMA MARTINS SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 06.00.00186-6 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO *A QUO*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cujus*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

II- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

III- Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

IV- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97.

V- Com relação ao termo inicial de concessão do benefício, não obstante o art. 74, inc. II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, dispor que a pensão por morte deve ser concedida a partir da citação, tendo em vista que a ação foi ajuizada após 30 (trinta) dias a contar da data do óbito, *in casu*, o mesmo deve ser fixado na data do ajuizamento da ação, por ser defeso ao magistrado extravasar os limites da postulação recursal.

VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VIII- Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, não conhecer da remessa oficial e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.020975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YOLANDA ALEGRETTI ANTUNES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

No. ORIG. : 03.00.00219-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Presença do interesse de agir, ainda que não tenha havido prévio pedido administrativo, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF).

II- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, *in casu*, a parte autora comprovou ter trabalhado por período superior ao exigido pela lei.

III- Atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

IV- Com relação à qualidade de segurada, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03.

V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas a vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e, conceder a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.046589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA AGUILERA MAGRI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00043-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação improvida. Remessa Oficial não conhecida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e conceder a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032477-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA QUEIROZ CARVALHO
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 02.00.00005-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADA. PROVA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser o benefício concedido.

III- Apelação provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando a tutela antecipada concedida na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.019149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR LUCIO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00007-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei nº 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e conseqüentes contribuições.

IV- Apelação improvida. Remessa Oficial não conhecida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, negar provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIA LOURENCO CABRAL DA SILVA

ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00007-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.032353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUCIANO DE BARROS

ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 03.00.00137-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I- Não obstante o art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91 dispor ser defeso a utilização do tempo de serviço do trabalhador rural para efeito de carência, *in casu*, a autora possuiu vínculo empregatício devidamente registrado em CTPS, competindo ao empregador a obrigação do recolhimento de contribuições previdenciárias, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma.

II- Somando-se os períodos comprovados, perfaz o autor o total de **33 anos, 8 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15/12/98**, data da Emenda Constitucional nº 20, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, com o coeficiente de 88% do salário-de-benefício, observadas as disposições do art. 202 da Constituição Federal e do art. 29 da Lei nº 8.213/91 em suas redações originais, vigentes à época do implemento das condições para a concessão da aposentadoria, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.

III- Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual foi, em muito, superado.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento na esfera administrativa, consoante precedentes desta E. Turma.

V- O abono anual constitui direito assegurado na Constituição Federal, sendo devido ao segurado que, durante o ano, recebeu alguns dos benefícios constantes do elenco do art. 40 da Lei n.º 8.213/91.

VI- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VII- Não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os honorários advocatícios devam ser arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na R. sentença, sob pena de ofensa ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

VIII- Erro material constante da R. sentença retificado *ex officio*. Apelação e Remessa Oficial improvidas. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retificar, de ofício, o erro material constante da R. sentença, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida e, conceder a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SANT ANA ALIXANDRE

ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00083-5 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada. Recurso Adesivo da autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, revogando a antecipação dos efeitos da tutela e julgar prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.074033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONOFRA ESPERENDI VERONEZ

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DIAS

No. ORIG. : 97.14.02769-1 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO A *QUO*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola do *de cuius*, bem como a qualidade de segurado. Precedentes jurisprudenciais.

- III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios.
- IV- O benefício deve ser concedido no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91.
- V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do óbito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.
- VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.
- VII- Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.001337-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIRGILIO LEONARDI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANA. PROVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal. São imprestáveis para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários os registros de atividades decorrentes de sentença trabalhista não fundada em início razoável de prova material

II- O termo inicial deve ser fixado a partir de 1º/1/66 e, o final, em 15/3/68, tendo em vista os anos das notas de prestação de serviço assinadas pelo autor, bem como o pedido inicial e o art. 64, § 1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

III- Compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, enquanto ao segurado empregado somente cabe o ônus de comprovar o exercício da atividade laborativa.

IV- Somando-se o tempo de serviço reconhecido na presente demanda (1º/1/66 a 15/3/68) aos períodos constantes do "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço", perfaz a parte autora o total de **26 anos e 13 dias de tempo de serviço até 15/12/98**, data da Emenda Constitucional nº 20.

V- Ainda que considerado o tempo de serviço até 26/2/99, qual seja, **26 anos, 2 meses e 24 dias**, não terá a autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, quer pelas regras de transição (art. 9º, da EC nº 20/98), quer pela atual redação do § 7º, do art. 201, da Constituição Federal.

VI- Os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

VII- Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, revogando-se a antecipação da tutela anteriormente deferida, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta acompanhou o voto do Relator pela conclusão.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.012253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : LEIDE MONDARIO DIAS

AGRAVADO : Decisão de fls. 164/169

APELANTE : LEIDE MONDARIO DIAS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 04.00.00008-7 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, §1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

Boletim Nro 900/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.017297-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TUTOMU UNO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.03753-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

- Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento.

- Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, visando a aplicação de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem

votou, tendo em vista a declaração de impedimento da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe negava provimento.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.086421-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVANDA PUPINI e outros

: APPARECIDA CONCEICAO CARLINO

: IACOPO ARLINDO TORI

: AUDOMAR FORMAGGINI DE ANDRADE

ADVOGADO : IDINEA ZUCCHINI ROSITO e outro

No. ORIG. : 88.00.00142-2 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SALDO REMANESCENTE.

- A conta elaborada pelo perito judicial apresentou saldo remanescente no valor de R\$ 13.708,59, sem, contudo, explicitar os critérios de correção monetária, fazendo incidir, ainda, expurgos não contemplados pelo título judicial.
- Execução que deve prosseguir pelo valor apurado pela contadoria judicial desta E. Corte.
- Apelação a que se dá provimento para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela contadoria judicial deste Tribunal Regional, ou seja, R\$ 7.226,78 (sete mil, duzentos e vinte e seis reais e setenta e oito centavos), para abril de 1995.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.036831-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DE LOURDES ANANIAS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00006-1 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO DO ACÓRDÃO. CARACTERIZAÇÃO.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Verificada a ocorrência de contradição com relação ao estabelecimento da base de cálculo dos honorários advocatícios.
- O aresto embargado estabeleceu a incidência de verba honorária sobre o valor da condenação apurado até o acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ
- A Súmula 111 do STJ prevê que a base de cálculo da verba honorária deve corresponder ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença.
- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Relatora, que lhes negava provimento.**

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.043585-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RONALDO BALZA falecido

ADVOGADO : MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS

HABILITADO : NADYR ANIVALDINHA POLLI BALZA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS

No. ORIG. : 93.00.00093-0 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- Execução de sentença que condenou o embargante no pagamento das diferenças decorrentes do equívoco na atualização das parcelas do pecúlio.

- As parcelas formadoras do pecúlio, até a entrada em vigor da Lei 8.213/91, devem ser corrigidas monetariamente segundo os critérios estabelecidos na Lei 6.423/77, e acrescidas de juros de 4% ao ano, conforme o disposto no art. 51 do Decreto 77.077/76 e no art. 95 do Decreto 83.080/79. A partir da vigência da Lei 8.213 (25/07/91), as parcelas devem ser remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica da poupança, conforme determinam o art. 82 da Lei 8.213/91 e o artigo 24 da Lei 8.870/94.

- Impugnação do embargante realizada de forma genérica, sem apontar qual ou quais os índices de atualização monetária que não deveriam ter sido incluídos nas cotas.

- Embargante que tenta, por via oblíqua, ressuscitar matéria que já foi objeto de discussão na ação de conhecimento.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.075068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CANDIDA DE JESUS INACIO e outros

: EMIRENE APARECIDA ROSA DE CARVALHO

APELADO : THEREZINHA GUEDES DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

SUCEDIDO : JOSE RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 93.00.00033-6 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. De outro lado, correto é estabelecer que os honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento), como recomenda o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, incidirão apenas sobre o valor da execução movida pelos outros dois embargados, JOSÉ RODRIGUES DA SILVA e MARIA CÂNDIDA DE JESUS INÁCIO, em relação aos quais a r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

- A notícia do falecimento do autor-embargado José Rodrigues da Silva só veio para o processo com os embargos, opostos 15.09.1995. Certo é, todavia, que sequer se tem certeza do óbito, pois a morte, real ou presumida, prova-se exibindo a certidão do respectivo registro (art. 6º do Código Civil, c.c. art. 88 da Lei nº 6.015/73-Lei de Registros Públicos). Nulidade do processo não configurada, mas se faz necessário a suspensão da instância, se e quando vier para os autos a certidão do óbito.

- Apelação parcialmente provida para determinar que os honorários advocatícios, devidos pelo embargante, no percentual de 10% (dez por cento), como recomenda o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, incidirão exclusivamente sobre o valor da execução movida pelos embargados JOSÉ RODRIGUES DA SILVA e MARIA CÂNDIDA DE JESUS INÁCIO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.025186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA HELENA PEPE GUACTE TOMACHEVSKI e outro

: THIAGO GUACTE TOMACHEVSKI

ADVOGADO : HELENA SPOSITO e outro

No. ORIG. : 94.00.00142-7 2 Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. IMPEDIMENTO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- Nos termos do artigo 47 do Decreto nº 89.312/84, para a concessão do benefício de pensão por morte, mister o preenchimento de três requisitos: dependência econômica, qualidade de segurado do falecido e carência de 12 contribuições mensais.

- Hipótese em que o segurado não havia cumprido a carência, pois contava com apenas duas contribuições.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dar provimento à apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.049207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL CRISTINA FERREIRA

ADVOGADO : ELISABETE PERISSINOTTO

No. ORIG. : 96.00.00074-6 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. COMPANHEIRA E FILHAS. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado.

- Sendo a autora filha do falecido, a dependência é presumida, nos termos dos artigos 12, inciso I, e 15 do Decreto 89.312/84 .

- Qualidade de segurado comprovada, pois o benefício havia sido deferido à genitora da autora

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.078320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SALVARINO ESTEVES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.00164-6 5 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. JULGAMENTO DO FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA. ÓBITO DO AUTOR ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.

- O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida pela família.

- Impossível avaliar a real situação econômica do autor, de forma satisfatória, com base nos depoimentos testemunhais. Imprescindível a realização de estudo social para apuração da presença, ou não, da condição de miserabilidade, requisito indispensável à concessão do benefício.

- Ocorrido o falecimento do autor antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social ou constatação das condições em que vivia, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo e irrepetível, por sua natureza alimentar.

- Processo que se julga extinto, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicadas as apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, bem como prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.031730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CHUNG YIU

ADVOGADO : MARCIO DE LIMA e outros

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 93.00.00043-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

A Ementa é :

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MENOR-VALOR TETO. INOBSERVÂNCIA.

- Tratando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acerto de cálculos aritméticos.

- O piso nacional de salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do artigo 58 do ADCT, por corresponder ao conceito de salário mínimo previsto no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Precedentes.

- No cálculo da renda mensal inicial do benefício devem ser observados os critérios do artigo 23 do Decreto nº 89.312/84.

- Da análise da conta do INSS, os salários-de-contribuição foram atualizados e somados (Cr\$ 863.393,96), sendo dividido por 36 (Cr\$ 863.393,96 : 36 = Cr\$ 23.983,17) O valor do salário-de-benefício global (Cr\$ 23.983,17) foi decomposto em duas parcelas. A primeira igual ao menor valor-teto (Cr\$ 23.300,00), a segunda no valor de Cr\$ 683,17. Numa segunda etapa, considerando que o segurado não possuía contribuições acima do menor valor-teto, dividiu-se a parcela básica (Cr\$ 23.300,00) pelo coeficiente do benefício (89%), resultando renda mensal inicial no valor de Cr\$ 20.737,00, dando cabal cumprimento à legislação de regência.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da diferença apurada, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois o autor é beneficiário da justiça gratuita.

- Apelação a que se dá provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo montante apurado pelo apelante, qual seja, R\$6.346,24 (seis mil, trezentos e quarenta e seis reais e vinte e quatro centavos), para abril de 1997; remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.096394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA RITA DE AQUINO JACOMINI

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

No. ORIG. : 98.00.00121-5 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS. FORMULÁRIOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

- Os documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 08.07.1958 a 31.12.1961, 01.01.1967 a 31.12.1970.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Os períodos pleiteados restaram sobejamente comprovados pelo formulário e laudo pericial acostados, os quais comprovam que autora laborou, como servente e atendente de enfermagem, em contato direto com pacientes e materiais infecto-contagiosos, ocasião em que esteve exposta a agentes nocivos biológicos, de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

- Reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.02.1977 a 31.03.1979 e de 01.04.1979 a 13.03.1996.

- Período de tempo de serviço comum, (07 anos, 07 meses e 15 dias), adicionado ao tempo exercido em atividade de natureza especial, já convertido, (22 anos, 11 meses e 11 dias), perfazendo um total de 30 anos, 06 meses e 26 dias, como efetivamente trabalhados pela autora.

- Levando-se em conta que compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

- Concedida a aposentadoria por tempo de serviço integral, com coeficiente equivalente a 100% do salário-de-benefício. Os valores pagos a título de aposentadoria por idade a partir de 22.02.2001 devem ser compensados, eis que vedada a cumulação dos benefícios, nos termos do artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (03.05.1996).

- Mantida a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Os honorários periciais, fixados na sentença no valor de quatro salários mínimos, devem ser desvinculados, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência setembro/09, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento para determinar a compensação de valores já pagos em razão da implantação administrativa de aposentadoria por idade em 22.02.2001; para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença; e fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, desvinculando-os do salário mínimo. Recurso adesivo da autora a que se

dá parcial provimento para reconhecer a atividade rural nos períodos de 07.08.1958 a 31.12.1961 e de 01.01.1967 a 31.12.1970. De ofício, concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em maior extensão, para conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com coeficiente de cálculo de 94% do salário de benefício, porquanto não determinava a conversão do tempo especial para comum antes de 1º/01/81, acompanhando, no mais, o voto da Relatora. Prosseguindo, também por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso adesivo da autora e, de ofício, conceder a tutela específica.

Votaram os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Newton De Lucca.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.13.003919-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAIO MARCIO SOARES

ADVOGADO : KARINA CERQUEIRA SOARES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DAS PARTES. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A Autarquia sustenta a ocorrência de contradição no Julgado, eis que os períodos de 01/07/1984 a 31/08/1987, de 01/09/1987 a 31/08/1990 e de 13/03/1982 a 15/06/1992 embora não tenham sido reconhecidos como especial no Julgado, constam na planilha de cálculo do como tal.

III - A parte autora alega que o aresto embargado ao reconhecer o direito à revisão da aposentação fixou o termo inicial na data da citação, sendo que o benefício foi concedido a partir de 15/06/1992. Aduz que o esclarecimento se faz necessário para que o INSS não cancele o seu benefício.

IV - Os interstícios de 01/07/1984 a 31/08/1987, 01/09/1987 a 31/08/1990 e de 01/09/1990 a 15/06/1992 foram enquadrados como especiais pela Autarquia, conforme se depreende do documento de fls. 116, razão pela qual foram assim considerados na planilha de cálculo do Julgado.

V - O documento de fls. 116, que traz a contagem do tempo de serviço realizada pelo ente autárquico, ainda que não seja claro no enquadramento dos interstícios, mostra que a concessão da aposentação na via administrativa ocorreu tendo em vista o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 13/03/1982 a 30/06/1984, 01/07/1984 a 31/08/1987, 01/09/1987 a 31/08/1990 e de 01/09/1990 a 15/06/1992

VI - Os lapsos temporais considerados especiais pela Autarquia restam incontroversos, razão pela qual foram enquadrados como especial na planilha de cálculo do Julgado.

VII - Não há no Julgado menção a alteração do termo inicial do benefício concedido, administrativamente a partir de 15/06/1992 e, sim, a fixação da renda mensal revisada na data da citação, em 10/12/1999 (fls. 193).

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.046763-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERCINO JOSE DE MOURA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 97.00.00194-0 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE ÀS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. CALDEIREIRO. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial no período de 02.06.1969 a 06.05.1991, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por formulário DSS 8030 (fls .08/10), laudo pericial (fls. 12/16) e carteira de trabalho de fls. 33 com o vínculo empregatício como ajudante de utilidades, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: impossibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplava, respectivamente, nos itens 2.5.3 e 2.5.2, as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores nos setores de caldeiraria e soldagem. Ambos os Decretos exigiam, para caracterização do labor especial, a habitualidade e permanência na atividade insalubre, perigosa ou penosa (art. 3º do Decreto nº 53.831/64 e art. 60, §1º, a, do Decreto nº 83.080/79).

VI - Os documentos colacionados dão conta de que, apesar de laborar no setor denominado Casa das Caldeiras, o autor não estava exposto, de modo permanente, a agentes nocivos à saúde. O laudo de fls. 12/16 informa que o requerente "trabalhava a maior parte do tempo dentro da sala do painel, totalizando aproximadamente um período de 6 horas, e as 2 horas restantes eram fora da sala das caldeiras, ou seja, 75% dentro da sala do painel e 25% na área das caldeiras".

Conclui que o ambiente na sala do painel era salubre e o das caldeiras insalubre, caracterizando a exposição a agentes nocivos, apenas de forma intermitente.

VII - Não é possível considerar como especial o interstício de 02.06.1969 a 06.05.1991.

VIII - A contagem de tempo realizada pelo ente previdenciário não merece reparos, restando correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

IX - Reexame necessário e aplicação do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.062305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO ANTUNES
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
No. ORIG. : 99.00.00087-8 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. EMENDA 20/98. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - A r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

II - Agravo retido não conhecido. O MM. Juízo *a quo*, na decisão agravada, não deliberou acerca da ausência de prévio requerimento administrativo, nem da falta de cópias na contrafé recebida pela Autarquia, porque tais matérias sequer foram alegadas na contestação. A apreciação, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

III - Pedido de cômputo de atividade rural nos períodos de 08.10.1947 a 15.06.1963, 01.05.1965 a 31.01.1971 e de 08.02.1971 a 31.03.1982, para somado aos registros em CTPS e recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

IV - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, nos lapsos de 01.01.1950 a 31.12.1952, 01.01.1971 a 31.01.1971, 08.02.1971 a 31.12.1971 e de 01.01.1978 a 31.03.1982, delimitado pela prova material em nome do autor: certidão de casamento, realizado em 30.03.1964, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 09); certificado de alistamento militar, em nome do autor, indicando a profissão de lavrador, em 23.02.1950, com dispensa em 1952 (fls. 11/12); declaração para cadastro no Ministério da Agricultura, apontando o requerente como parceiro ou arrendatário de imóvel rural de 7,3 hectares, em 1971 (fls. 13); documentos relativos a contrato para cultivo de videiras e macieiras, firmado entre Antonio Augusto C. Monteiro (contratante) e o autor (contratado), em 08.02.1971 (fls. 14/17); carnê de ITR, taxas cadastrais e contribuição ao INCRA, no exercício de 1974, em nome de Antonio Augusto Cesar Monteiro (fls. 18); e contratos de parceria agrícola, apontando o requerente como parceiro agricultor, de 31.03.1978 a 31.03.1979 (fls. 19/20) e de 31.03.1980 a 31.03.1982 (fls. 22/23). O requerente apresenta vínculo empregatício como trabalhador rural, registrado em CTPS, no interstício de 02.05.1983 a 30.10.1992. Houve o reconhecimento de forma descontínua, tendo em vista o pedido e o conjunto probatório. Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1950, 1971 e 1978, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

V - No primeiro período, em que pleiteado o reconhecimento de 08.10.1947 a 15.06.1963, foi possível considerar o labor no campo, de 01.01.1950 a 31.12.1952, eis que o documento mais antigo para comprovar a atividade campesina é o certificado de alistamento militar, de 23.02.1950, com baixa em 1952, com a qualificação de lavrador (fls. 11/12).

VI - Nos interstícios pleiteados, de 01.05.1965 a 31.01.1971 e de 08.02.1971 a 31.03.1982, o reconhecimento foi limitado pelos documentos de fls. 13/17, 19/20 e 22/23. O carnê de ITR, em nome de Antonio Augusto Cesar Monteiro, não caracteriza o labor rural, em 1974 (fls. 18), por não conter qualquer informação relativa ao autor.

VII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando-se o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS de fls. 24/26 e com recolhimentos previdenciários de fls. 27/71, até 15.12.1998, data em que o autor delimita a contagem, totalizou 22 anos, 06 meses e 30 dias de trabalho, insuficientes à concessão da aposentação, eis que, respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço. Tempo de trabalho rural reconhecido não computado para efeito de carência.

VIII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. Prejudicado o recurso adesivo do autor. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do INSS e ao reexame necessário, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta o fez em maior extensão, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/50 a 31/12/50, 01/01/71 a 31/01/71, 08/02/71 a 31/12/71 e de 01/01/78 a 31/03/82, para fins previdenciários, acompanhando no mais o voto da Relatora. Prosseguindo a Turma, também por unanimidade, decide não conhecer do agravo retido e julgar prejudicado o recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.001296-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA MARIA BESERRA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
SUCEDIDO : SEVERINO ALVES BEZERRA falecido
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.
- Agravo retido a que não se conhece. Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.001139-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA BARBOSA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 99.00.00110-6 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. ELETRICIDADE. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS.

I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 01/03/1974 a 06/06/1975, 02/05/1978 a 30/06/1992 e de 13/04/1993 a 27/07/1993, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 de fls. 20/22 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: impossibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

- IV - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.
- V - Os formulários de fls. 20/22 informam o labor do autor como eletricitista, no entanto, para configurar a especialidade da atividade, o trabalhador terá que comprovar a sua exposição à tensão elétrica superior a 250 volts.
- VI - Apenas no período de 02/05/1978 a 30/06/1992, o formulário DSS-8030 de fls. 21 aponta que o segurado exercia a função de eletricitista, realizando manutenção elétrica nas máquinas operatrizes, equipamentos elétricos, bem como a manutenção elétrica em instalações prediais e pontes rolantes, estando exposto a voltagem máxima de 440 volts e mínima de 110 volts, de forma habitual e permanente.
- VII - Com relação aos demais lapsos temporais, embora a exposição do requerente ao agente agressivo ruído, constante nas DSS-8030, não restou comprovada, conforme determina a legislação de vigência, eis que ausente o laudo pericial, documento indispensável para verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.
- VIII - Não cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Computando-se os registros em CTPS de fls. 16/19 e os recolhimentos de contribuições previdenciárias (fls. 37/48), totalizou apenas 28 anos, 08 meses e 03 dias de trabalho, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- IX - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.022062-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LAZARA LINA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00079-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

A Ementa é : EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.
- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.
- A certidão de casamento, onde consta a qualificação do marido como lavrador, constituiu início de prova material.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.
- Termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (02.10.1998), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. O
- Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial de um salário mínimo, a partir da citação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.032079-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE SOARES MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA MUSCARI SCACCHETTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 95.00.57358-0 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONECTIVOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- Tratando-se de condenação ao restabelecimento de benefício previdenciário, a renda mensal inicial, para fins de cômputo das diferenças, deve ser idêntica à concedida pela entidade autárquica, aplicando-se, em seguida, os índices oficiais de reajuste.
- Excesso de execução configurado, na medida em que a autora, na sua memória de cálculo, efetuou o recálculo da renda mensal inicial, bem como aplicou critérios de reajuste e de atualização monetária estranhos às lides previdenciárias.
- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente segundo os critérios constantes na Resolução nº 561/07 do CJF, que aprovou o Manual de Cálculos da Justiça Federal, no capítulo relativo à liquidação nos processos de benefícios previdenciários, com adoção dos expurgos inflacionários reconhecidos pela jurisprudência dominante.
- Juros moratórios devidos à razão de 6% ao ano, contados a partir da data da citação, de forma decrescente, mês a mês, computando-se de maneira englobada no período anterior à citação.
- Configurada a litigância de má-fé da autora e da sua procuradora, posto que violado o disposto no artigo 17, incisos II e V, do CPC, impondo-se multa de 1% sobre o valor da causa.
- Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento das custas e honorários dos seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.
- Apelação a que se dá provimento para determinar a elaboração de nova conta, observados os parâmetros estabelecidos nesta decisão, e condenar a exequente e a sua procuradora solidariamente por litigância de má-fé, oficiando-se à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo; remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.11.000579-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : TEREZA MARIA DE JESUS RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.25.000622-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNALDO BENTO DA SILVA
ADVOGADO : OTAVIO TURCATO FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MOTORISTA DE CAMINHÃO E ÔNIBUS. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais, de 01.12.1972 a 31.08.1988, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por formulário DSS-8030 (fls. 08), cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa a preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

- IV - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.
- V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplava, respectivamente, nos itens 2.4.4 e 2.4.2, o labor como motorista de caminhão e ônibus, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, de 01.12.1972 a 31.08.1988.
- VI - O formulário DSS-8030 indica o trabalho externo do requerente, "dirigindo ônibus, caminhões de carga, caminhão Munck e outros veículos da empresa". A empregadora, Companhia Energética de São Paulo, esclarece que os outros veículos conduzidos pelo autor eram de pequeno porte, como os de veraneio e camionetas (fls. 42). As testemunhas, ouvidas a fls. 134/136 e 157, confirmam o trabalho do requerente como motorista.
- VII - Conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo comum de acordo com a tabela do artigo 70, do Decreto nº 3.048/99, modificado pelo Decreto nº 4.827/2003, aplicando-se o fator multiplicador 1.40.
- VIII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, computando-se a atividade especial convertida aos períodos de trabalho comum e especial incontroversos, de fls. 07, totalizou 36 anos, 07 meses e 26 dias de trabalho.
- IX - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser fixado na data da concessão do benefício, em 05.02.1996.
- X - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- XI - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.
- XII - Os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma. Mantido o percentual fixado na sentença, porque, adotada a posição desta Colenda Turma, haverá prejuízo para o INSS.
- XIII - As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.
- XIV - Reexame necessário e apelo do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.001368-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSUE ROCHA DA CRUZ
ADVOGADO : MARLY CALAF (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE.

- Comprovada a inaptidão para o trabalho mesmo que o laudo médico-pericial conclua pela incapacidade parcial, pois as moléstias detectadas, aliadas condição social, ao baixo grau de instrução e à falta de qualificação profissional, autorizam concluir pela total incapacidade laborativa.
- Cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC, que permite ao relator julgar monocraticamente o recurso. Igualmente, no que tange à fixação do termo inicial do benefício, a reforma, por força da remessa oficial, segue entendimento pacificado.
- Ratificada a tutela anteriormente concedida, determinando a imediata reimplantação do benefício, conforme decisão de fls. 278-280.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003048-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CREUSA MARIA DE CASTILHO NOSSA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00097-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. RURÍCOLA E ATIVIDADE URBANA. RECEPCIONISTA E LAVRADORA. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL E SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DE RECEPCIONISTA EM PARTE DO PERÍODO. TERMO INICIAL E FINAL ALTERADOS. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIA.

I - Ocorrência de erro material no dispositivo da sentença, que corrijo de ofício, para fazer constar que o tempo de serviço trabalhado na zona urbana, na condição de auxiliar de escritório reconhecido é de 31.10.1969 a 30.03.1972 e não 31.10.1969 a 25.02.1975, como constou.

II - Reconhecimento do tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, nos períodos de 31 de outubro de 1969 a 30 de março de 1972, em que a autora exerceu atividade urbana, como auxiliar de escritório, na Auto Escola Fernandópolis, sem registro em CTPS e de 01 de outubro de 1972 a 27.02.1975, em que exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, na Fazenda Marinheiro, estabelecimentos localizados no município de Fernandópolis, com a expedição da respectiva certidão.

III - Do conjunto probatório extrai-se que a autora efetivamente trabalhou na Auto Escola Fernandópolis, como recepcionista, à vista das anotações constantes do livro de caixa da empresa de pagamentos efetuados no período de 08.04.1971 a 13.01.1972, o que é corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

IV - Reconhecido o período de 01.04.1971 a 29.03.1972, como efetivamente trabalhado na Auto Escola Fernandópolis, como recepcionista e escrituraria, salientando que o marco inicial foi fixado tendo em vista o registro em livro caixa da empresa, de pagamento efetuado à requerente, em 08.04.1971. O termo final foi fixado levando-se em conta a existência de lançamento de pagamento, em 13.01.1972, de certidão da Prefeitura Municipal de Fernandópolis, indicando o encerramento das atividades da empresa em 29.03.1972 e o depoimento das testemunhas, que são firmes em afirmar o labor urbano no período.

V - Inexiste nos autos qualquer documento que indique o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, tendo em vista que as Notas de Produtor estão em nome de Clementina Canela Nossa, com endereço no Sítio Córrego das Pedras, enquanto a autora alega que exerceu o labor rural no Sítio Bom Jesus.

VI - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do cônjuge, constante da Certidão de divisão amigável, do Cartório de Registro de Fernandópolis, como pretende, eis que, a certidão de casamento aponta a profissão do marido como marceneiro, não sendo possível verificar em qual período efetivamente trabalhou como lavrador, o que descaracteriza o regime de economia familiar.

VII - Regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

VIII - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

IX - O ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes).

X - Recursos da autora e do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, retificar, de ofício, erro material do dispositivo da sentença e dar parcial provimento aos apelos da autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.019442-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ROSA MARTINS PASSARINI e outros

: CELIO APARECIDO PASSARINI

: AURORA MARTINS SANTANA DA SILVA

: JOSE NAPOLEAO DA SILVA

: ADRIANA MARTINS DE FREITAS

: OVANIR LUIS DE FREITAS

: ANTONIA SANTANA MARTINS

: CLAUDIO MARTINS SANTANA

ADVOGADO : PAULO CEZAR PISSUTTI

SUCEDIDO : ROMAO MARTINS falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00128-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. ISENÇÃO PERÍODO DE CARÊNCIA.

- Recurso do INSS não conhecido. Ausência de requisito de admissibilidade: interesse em recorrer. A sentença que julgou improcedente o pedido não trouxe qualquer prejuízo à autarquia previdenciária, ainda que não concorde com sua fundamentação.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e isenção no cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91 - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- Termo inicial do benefício da data do requerimento administrativo.

- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.

- Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- Despesas processuais, embora sejam devidas, não ocorreu o efetivo desembolso.

- O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 20.09.1999 (data do requerimento administrativo).

- Apelação do autor a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e apelação do INSS a que não se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor e não conhecer da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.025206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO PAULINO DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 02.00.00025-8 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural nos períodos de 08/07/1956 a 29/04/1972, 03/03/1976 a 31/07/1979 e de 12/05/1987 a 20/04/1993, para somado aos registros em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, nos lapsos de 01/01/1965 a 31/12/1965, 03/03/1976 a 31/07/1979, e de 12/05/1987 a 20/04/1993, delimitado pela prova material em nome do autor: as certidões de casamento realizado em 02/06/1965 e de nascimento de filhos de 18/01/1974 e 05/09/1979, todas atestando a sua profissão de lavrador (fls. 11/13); a carteira de filiação do requerente junto ao Sindicato Rural de Valinhos de 1987, como meeiro (fls. 17); os contratos de parceria agrícola de 01/05/1987, 01/05/1988, 01/05/1989, 01/05/1990, 01/05/1991 e 26/05/1992, em que figura como meeiro, com prazos de validade respectivamente de 01/05/1987 a 30/04/1988, 01/05/1988 a 30/04/1989, 01/05/1989 a 30/04/1990, 01/05/1990 a 30/04/1991, 01/05/1991 a 30/04/1992 e de 21/04/1992 a 20/04/1993 (fls. 18/25). Além do que, o requerente apresenta vínculos empregatícios como trabalhador rural nos interstícios de 30/04/1972 a 02/03/1976, 01/08/1979 a 30/04/1980, 01/05/1980 a 27/08/1982, 16/09/1982 a 15/01/1986, 16/01/1986 a 15/05/1986 e de 19/05/1986 a 11/05/1987. Houve o reconhecimento de forma descontínua, tendo em vista o pedido e o conjunto probatório. Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1965, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

III - O primeiro período em que pleiteia o reconhecimento de 08/07/1956 a 29/04/1972, foi possível considerar o labor no campo até 31/12/1965, eis que o documento mais antigo para comprovar a atividade campesina é a certidão de casamento de 02/06/1965 em que está qualificado como lavrador.

IV - A carteira de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valinhos, embora informe que o autor é pai de 05 (cinco) filhos, nascidos em 29/06/1966, 23/09/1968, 01/04/1970, 18/01/1974 e de 05/09/1979, apenas carrou os autos as certidões de nascimento de dois deles de 18/01/1974 e de 05/09/1979, atestando a profissão de lavrador, o que impossibilita estender o reconhecimento da atividade campesina até 29/04/1972.

V - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando-se o labor campesino reconhecido, aos lapsos em trabalhou com registro em CTPS de fls. 14/16, até 21/03/2002, data em que o autor delimita a contagem, totalizou 28 anos, 10 meses e 28 dias de serviço, insuficientes à concessão da aposentação, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. Esclareça-se que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência.

VI - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta o fez em menor extensão, para reconhecer o labor campesino nos períodos de 01/01/65 a 31/12/65, 03/03/76 a 31/07/79 e de 12/05/87 a 20/04/93, para fins previdenciários, os quais, somados aos demais incontroversos totalizariam 31 anos, 03 meses e 19 dias, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com coeficiente de 70%, a partir de 07/07/03, facultando ao autor, ainda, se lhe fosse mais vantajoso, a percepção da aposentadoria com coeficiente de 80%, a partir de 31/01/07, ocasião em que completou 33 anos, 09 meses e 10 dias de tempo de serviço, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu não conceder a tutela específica, nos

termo do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazereta, que a concedia de ofício.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.004945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NEDES MARTINS PEREIRA

ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. ELETRICIDADE. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS.

I - Há nulidade parcial do *decisum*, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil.

II - Pedido de cômputo como especial do período de 12/09/1978 a 25/02/1997, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelos DSS-8030 de fls. 23/24 e a sua conversão, somado ao período de trabalho em regime comum para concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - O Decreto nº 53.831/64, contemplava, no item 1.1.8 as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 12/09/1978 a 25/02/1997.

VII - Esclareça-se que apenas a partir de 05/03/1997, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

VIII - Os formulários de fls. 23/24 descrevem os locais de trabalho e as atividades do requerente, respectivamente, "Preparar locais para a realização de serviços em cabos, colocando sinalização de proteção, instalando equipamentos, retirando tampa, calafetando entradas de caixas subterrâneas, retirando água e ventilando o local com equipamentos apropriados. Cooperar nas atividades de corte, emenda e pressurização de cabos, identificando e testando pares, entregando materiais, auxiliando na confecção de luvas, preparando produtos para vedação, auxiliando no manuseio, guarda de equipamentos e instrumentos. / Emendar cabos telefônicos. Efetuar instalação/remanejamento de cabos de fibra ótica, coaxiais/especiais. Reparar cabos comuns. Confeccionar muflas de vedação. Instalar/remanejar cabos telefônicos, mudança de distribuição e corte automático, manuseando instrumentos apropriados para cabos. Instalar armários de distribuição, potes de pupinização e capacitores. Instalar formas em prédios e túneis de centros telefônicos. Instalar/remanejar terminais de cabos aéreos. Instalar válvulas pressostatos em cabos telefônicos."

IX - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, com a soma da atividade especial convertida ao tempo incontroverso de fls. 171/172, até 28/02/1998, data em que o autor delimita a contagem (fls. 03), totaliza 30 anos, 09 meses e 06 dias, fazendo jus à aposentação.

X - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 20/03/1998, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 04/08/2003.

XI - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Coleção Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

- XII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.
XIII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.
XIV - O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.
XV - Apelação do INSS improvida.
XVI - Reexame necessário e recurso do autor parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso do autor e, manter a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que os Desembargadores Federais Newton de Lucca e Therezinha Cazerta acompanharam o voto da Relatora pela conclusão.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.011972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARONDINA GABRIEL DUARTE

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 02.00.00123-1 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- Necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Caracterizado o cerceamento de defesa, ante a retirada da oportunidade de produção de prova testemunhal.
- Apelação a que se dá parcial provimento para anular a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de carência da ação, e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Votaram os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Newton De Lucca.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA CLEMENTINA CARDOSO PINTO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00072-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

A Ementa é :

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/00. AUSÊNCIA DE MORA IMPUTÁVEL AO INSS. ARTIGO 100, §§1º E 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- No acórdão ficou suficientemente esclarecido que devem incidir plenamente juros moratórios até a inclusão do precatório no orçamento em 1º de julho, segundo preceito contido no §1º do artigo 100 da Constituição Federal e conforme entendimento pacificado pelo E. STF no Recurso Extraordinário nº 298.616, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
- A determinação da incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento não colide com o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição da República, que trata de período posterior.
- Os juros moratórios não incidem apenas no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento (1º de julho), mas também nas hipóteses em que o pagamento, embora realizado no prazo legal, não os computou corretamente, nem observou os critérios de correção monetária estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, caracterizando o inadimplemento parcial da obrigação.
- O INSS é responsável pela mora, pois sua resistência indevida conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, devendo responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor. Excetua-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhes dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NILSE BOSCO MOBILON

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00112-5 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. DUPLICIDADE DE SENTENÇAS NO MESMO FEITO. DESCONSIDERAÇÃO DA SEGUNDA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DO ATO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Prolação de nova sentença na mesma relação processual, julgando mais uma vez improcedente o pleito formulado: pronunciamento que, à toda evidência, enquadra-se como ato inexistente, porquanto encerrada a prestação jurisdicional no exato momento em que publicada a primeira decisão.
- Impossibilidade de renovação da atividade decisória: consumação da jurisdição e exaurimento da competência.
- Declaração de inexistência da segunda sentença, considerando-se-a sem efeito, bem como os demais atos decorrentes.
- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação de fls. 52-61 a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar inexistente a sentença de fls. 92-97, tornando sem efeito os atos dela decorrentes e negar provimento à apelação da autora de fls. 52-61, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento. Votaram os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Newton De Lucca.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADELIA OLIVATO VASSALO

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00071-3 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. DUPLICIDADE DE SENTENÇAS NO MESMO FEITO. DESCONSIDERAÇÃO DA SEGUNDA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DO ATO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Prolação de nova sentença na mesma relação processual, julgando procedente o pleito formulado: pronunciamento que, à toda evidência, enquadra-se como ato inexistente, porquanto encerrada a prestação jurisdicional no exato momento em que publicada a primeira decisão.
- Impossibilidade de renovação da atividade decisória: consumação da jurisdição e exaurimento da competência.
- Declaração de inexistência da segunda sentença, considerando-se-a sem efeito, bem como os demais atos decorrentes.
- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação de fls. 64-74 a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar inexistente a sentença de fls. 106-109, tornando sem efeito os atos dela decorrentes, e negar provimento à apelação da autora de fls. 64-74, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento. Votaram os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Newton De Lucca.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.000590-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TEREZA BOLICATO SOBRINHO

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Descaracterização do regime de economia familiar, exercício de atividade urbana pela autora. Sem demonstração segura de que autora dependia dessa atividade para subsistência.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.013843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI DOS SANTOS LEANDRO

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP

No. ORIG. : 02.00.00010-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurada.
- Remessa oficial a que não se conhece e apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.017069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CORREA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 03.00.00114-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

A Ementa é :

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO VINCULA INSS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONFIGURADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.
- A sentença prolatada na Justiça do Trabalho não produz efeitos em relação ao INSS, em razão deste órgão autárquico não ter atuado como parte naquela disputa processual.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custos processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.002870-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBETO SERRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 03.00.00099-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUIÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. SÚMULA 96 DO TCU.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- O reconhecimento do tempo de serviço exercido na qualidade de aluno-aprendiz em escola técnica pública condiciona-se à prova de existência de contraprestação pecuniária às expensas do Orçamento, em dinheiro ou *in natura*. Súmula 96 do TCU. Condição verificada.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 08 de junho de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.008892-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VALDIVINO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00028-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO PARCIALMENTE RECONHECIDO. CONTAGEM RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Desnecessidade de submissão do *decisum* ao reexame necessário. Não se há falar em transposição do limite de 60 (sessenta) salários mínimos.
- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, visto que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.
- Ainda que a prova oral confirme a atividade desempenhada pelo autor, é, por si só, insuficiente para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período apontado na inicial.
- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica.
- Deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.
- É caso de se reconhecer a atividade rural a partir do ano do primeiro documento demonstrador do exercício do trabalho agrícola, no período que se pretende ver declarado, em consonância com o posicionamento firmado pela Oitava Turma desta Corte, nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006.
- Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, dispõe, o artigo 201, § 9º, da Constituição da República, que, "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".
- Conforme informações constantes da CTPS, o requerente tornou-se servidor público municipal, em regime estatutário.
- O dispositivo constitucional possibilita a contagem recíproca. Contudo, exige uma compensação financeira entre os regimes de previdência social.
- A certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente deverá ser expedida após a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar. O pagamento condiciona a expedição de certidão, como forma de viabilizar a compensação financeira.
- Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento à apelação do autor, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento, e, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca o fazia em menor extensão, pois mantinha o tempo de serviço reconhecido na R. sentença, acompanhando, no mais, o voto da Relatora. Prossequindo, por maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com quem votou o**

Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Relatora, que dava parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022256-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEZOLINA PIRES DE FREITAS

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

CODINOME : DEZOLINA PIRES RODRIGUES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00399-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, nos últimos cinco anos anteriores à data do requerimento. A implementação dos requisitos em data anterior ao advento da Lei 8.213/91, enseja a aplicação do artigo 143, em sua redação original.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.030522-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RIVALTE CEREZO ZIGART

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI CARRASCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00052-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1976 a 31.12.1978.
- O artigo 201, §9º, da Constituição Federal, possibilita a contagem recíproca de tempo de serviço. Exige, contudo, uma compensação financeira entre os regimes de previdência social. Necessária a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar, nesta última hipótese conforme o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.
- A certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente será expedida após a comprovação do efetivo recolhimento.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação parcialmente provida para reformar parcialmente a sentença, reconhecendo como efetivamente laborado, na lavoura, tão-somente, o período de 01.01.1976 a 31.12.1978, autorizar a expedição de certidão após a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar para efeito de contagem recíproca e fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que os Desembargadores Federais Marianina Galante e Newton De Lucca o faziam em maior extensão, a primeira para determinar a expedição da respectiva certidão, sem prejuízo de constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do geral poderia gerar indenização das contribuições correspondentes, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, e o segundo, para reconhecer também os períodos de 1º/01/70 a 31/12/75 e 1º/01/79 a 31/10/81, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.033447-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON BATISTA DE MATTOS

ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00057-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REMESSA OFICIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REMESSA OFICIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- Valor da causa aleatório e injustificado. Impossibilidade de se aferir a repercussão econômica do tempo de serviço reconhecido em benefício do autor. Cabimento da remessa oficial.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1974 a 31.12.1981.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu.

- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas para reconhecer como efetivamente laborado, na lavoura, o período de 01.01.1974 a 31.12.1981, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, bem como fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, não conhecia da remessa oficial e,

vencido, deu-lhe parcial provimento, assim como à apelação, em menor extensão, pois mantinha também o reconhecimento dos períodos de 1º/01/73 a 31/12/73 e 1º/01/82 a 30/05/82, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.091737-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : INACIO NUNES CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.006227-2 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado acolheu em parte os embargos de declaração anteriormente opostos, para esclarecer que o termo final para inclusão dos juros de mora é a data da elaboração da conta que consolidou o valor do débito.

III - No julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 579431, em 11.06.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou precatório. Assim, a questão da constitucionalidade da matéria encontra-se superada, e, dessa forma, não há razão para invocar leis infraconstitucionais para dirimir o tema, tão somente interpretar-se as disposições do art. 100, parágrafo 1º da CF, tanto em sua redação original quanto naquela dada pela EC nº 30/2000.

IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.002067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA IZABEL DE JESUS ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 05.00.00071-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Para ensejar a concessão de benefício previdenciário a trabalhadora rural, é necessário que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.010835-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WANDA MARIA DAGUANI

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA

No. ORIG. : 03.00.00102-3 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL E AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- Remessa oficial. Descabimento em virtude de o montante devido entre o dia imediatamente posterior ao da cessação do benefício e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Descabe falar em inépcia da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do inciso III do artigo 282 do Código de Processo Civil. Desnecessária a indicação pormenorizada dos locais trabalhados, pois a autora comprovou o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurada.

- Preliminares rejeitadas e apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Remessa oficial a que não se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.013408-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR VILANCIA MARCUSSI

ADVOGADO : SONIA LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 03.00.00013-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Para ensejar a concessão de benefício previdenciário a trabalhador rural, é necessário que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, eis que comprovado que deixara de ser lavrador há alguns anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Remessa oficial a que não se conhece e apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.008199-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADELINA DE FATIMA GODOI DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA DANIELLY MOREIRA DE ABREU e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve ser a data da perícia (07.04.2008). Destacada a incapacidade por aproximadamente 06 meses, e considerando os recolhimentos feitos pela autora a partir de 12.2008, o benefício deve ser concedido até 11.2008, pois comprovado seu retorno ao mercado de trabalho, com recolhimentos de forma regular, a partir de 30.12.2008
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Apelação a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir da perícia médica (07.04.2008) até 11.2008.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040461-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ COSTA e outros

: ANA VELUENDAS DE CAMARGO FERREIRA falecido

: DIRCEU FERREIRA

: REGINA FERREIRA PEDRO

: GILSON FERREIRA

: ADRIANA FERREIRA

ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP

No. ORIG. : 98.00.00063-7 1 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DOS BENEFÍCIOS. APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE.

- A decisão transitada em julgado deu parcial provimento ao recurso dos autores para determinar a revisão de seus benefícios, mediante aplicação dos critérios da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, até abril/89, e artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até o advento da Lei nº 8.213/91.

- A ação foi ajuizada em 22.07.1998, de modo que reconhecida a prescrição quinquenal do período anterior a julho de 1993. Evidente, portanto, que não existem diferenças decorrentes dos critérios da Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos. Os efeitos financeiros da referida súmula perduraram até março de 1989. De sorte que, considerando-se a retroação da prescrição, nada mais é devido aos autores.

- Quanto à aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de acordo com extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a autarquia procedeu à aplicação do dispositivo legal, mediante revisão administrativa.

- A partir de janeiro/1992, com a vigência da Lei nº 8.213/91, não mais se fala em equivalência salarial. Assim, não há que se falar em ofensa à coisa julgada.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044236-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE EMILIO DE SOUZA

ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA e outro

SUCEDIDO : ANTONIA DOMINGUES DE SOUZA falecido

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

No. ORIG. : 2001.61.23.003136-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu que não são devidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e o período de trâmite dos embargos à execução, por força da atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores, ao interpretar a orientação emanada pelo § 1º do art. 100 da CF, de que não incidem juros de mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e o pagamento do precatório ou RPV, desde que observado o prazo constitucional.

III - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005115-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SABINA TADEU PORTEIRA SORATE

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00053-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Descaracterização do regime de economia familiar, exercício de atividade urbana pelo cônjuge. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005690-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICE HELENA LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00026-9 1 Vr ITABERA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido da autora, vez que comprovado que desempenhava atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que dava provimento ao agravo legal para negar provimento à apelação do INSS.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANETE CAMARGO LUCIANO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00008-9 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013605-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUZIA ANDRIOTTO MACEDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00027-9 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Descaracterização do regime de economia familiar, exercício de atividade urbana pelo cônjuge. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.018169-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLI DOS SANTOS DE MORAES

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

No. ORIG. : 07.00.00041-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.018281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FRANCISCA PINTO TRIGO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00117-8 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, vez que comprovado que deixara de ser lavrador há alguns anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência do E. STF.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ngar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030678-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMERINDA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI
No. ORIG. : 07.00.00029-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período de carência.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Verba honorária reduzida a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação do INSS parcialmente provida para determinar a correção monetária, incidência de juros de mora desde a citação e a redução dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001024-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO FOCESATO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.005139-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

- I - O embargante sustenta que o v. acórdão, ao analisar o recurso que buscava afastar decisão liminar, adentrou no mérito do processo principal, extrapolando os limites do agravo.
- II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado, posto que o aresto embargado, de forma clara e precisa, concluiu pela manutenção da liminar para que o pagamento da aposentadoria do ex-combatente fosse mantido conforme a variação dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo na ativa, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.
- III - A Turma Julgadora nada mais fez do que analisar as questões aventadas pelo agravante na inicial do recurso, para o fim de verificar eventual dano irreparável ou de difícil reparação contra o INSS.
- IV - Ainda que nos estreitos limites do agravo de instrumento não caiba decidir o mérito da pretensão deduzida, é permitido, em juízo prévio, analisar a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida, sem que esta decisão condicione o julgamento do mérito da ação principal.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002309-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RUTH DIAS PESSOA

ADVOGADO : MARISA GALVANO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00211-3 2 Vr MAUA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. TUTELA ANTECPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Dependência econômica presumida, da companheira do falecido, nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

União estável comprovada em sentença com trânsito em julgado.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003362-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA GERALDA TOSO

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 08.00.00317-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE IRMÃ. TUTELA ANTECIPADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurada da *de cuius* restou demonstrada ante a comprovação do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição.
- A invalidez da autora e a dependência econômica em relação à sua irmã falecida não foram comprovadas.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004221-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : IZIDORIO GONCALVES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00017-1 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005376-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE AMARIO DOS SANTOS

ADVOGADO : EDUARDO PAULINO DE ARAUJO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 09.00.00377-2 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravamento de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006047-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : CICERO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP

No. ORIG. : 09.00.00010-3 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravamento de instrumento a que se nega provimento. Pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006154-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DEUSDECIO AUGUSTO FERNANDES CAVALCANTE

ADVOGADO : ELAINE BENEDITA VENANCIO QUEIROZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.00455-7 2 Vr ARUJA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Documentos médicos atestando que o autor está em tratamento por doenças ortopédicas, com dificuldade de deambulação, dor, edema e perda de força nos membros inferiores, comprovam a necessidade de manutenção de auxílio-doença.
- Instrução deficiente dos autos. Agravante não comprovou suas alegações, tampouco refutou as conclusões a que chegou o juízo *a quo*.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006890-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE ROBERTO PEREIRA SANTOS

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 08.00.00258-5 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.
- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008728-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE ALBERTO DE LIMA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00030-5 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : CELIA APARECIDA MARTINS

ADVOGADO : MURILO NOGUEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.001556-4 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE.

- Documentos médicos atestam que a autora é portadora de enfermidades, contudo, em sua maioria inegáveis, são insuficientes para comprovar a incapacidade laborativa referida.
- Presente o fundado receio de dano à autora, especialmente pelo caráter temporário do benefício requerido, possível a antecipação da prova pericial.
- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, apenas para determinar a produção antecipada da prova pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante.

Vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky que lhe negava provimento.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : OSVALDOMIRO STORINI
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.003205-7 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012746-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALMIRA TEIXEIRA FERREIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.00498-9 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de bursite e tendinite. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante. Vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe negava provimento.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014525-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO BARBOSA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.01896-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

A Ementa é :

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCABÍVEL.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91- quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Indeferimento administrativo do benefício por perda da qualidade de segurado.
- Os documentos juntados são insuficientes para a concessão do auxílio-doença. Necessária a comprovação de continuação do vínculo empregatício, bem como a elaboração de perícia médica para comprovação do início da incapacidade laborativa.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014881-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VANDERLEI CHAVES DE AZEVEDO
ADVOGADO : DEVANIR LOPES DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.001334-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015334-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ROSANGELA VEIGA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.002522-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015683-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SANDRA MARIA DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 09.00.00600-8 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016290-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : NADIR CONCHILLO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00044-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016397-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS MELO
ADVOGADO : ROSANA DA CRUZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.004480-9 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravamento de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017031-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 AGRAVANTE : FRANCISCA GUEDES ASSUNCAO MORENO
 ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
 AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
 No. ORIG. : 2008.61.83.011931-0 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravamento de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017317-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 AGRAVANTE : ANDREIA CRISTINA GRANZIOL
 ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
 AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
 No. ORIG. : 2009.61.27.001527-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados pela autora atestam a realização de cirurgia em decorrência de hérnia discal, em agosto/2007, apresentando *déficit* sensitivo. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017631-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : SIRLEI FERRAZ

ADVOGADO : ROGERIO FERRAZ BARCELOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.00093-1 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante. Vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento e, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018078-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JURACI PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL DIAS DA CRUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003805-3 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravado esteve em gozo de auxílio-doença no período de março/2005 a 17/03/2009, quando o INSS cessou o pagamento do auxílio-doença concedido sem antes realizar nova perícia. Trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Agravante, nascido em 01/07/1966, afirma ser portador de osteoartrose no punho direito, seqüela de fratura do escafóide sofrida em abril de 2008, osteoartrose no tornozelo esquerdo com seqüela de fratura há 3 anos, apresentando dor e dificuldade de movimento, artrose nos quadris, redução visual em razão de diabetes e disacusia bilateral.

III - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido.

VIII - Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018316-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LESANDRA RODRIGUES DE SOUZA e outro

: ALEXANDRE JESUS MACHADO incapaz

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP

No. ORIG. : 09.00.00351-3 1 Vr PALESTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Embora conste dos autos elementos que indicam a condição de dependentes dos autores, ora agravados, para com o *de cujus*, é requisito da pensão por morte que o pretense instituidor da pensão, ao tempo de seu óbito, detenha a qualidade de segurado, ou tenha preenchido os requisitos legais para obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento (inteligência dos arts. 74 e 102 da Lei 8.213/91).

II - O último vínculo do *de cujus* para com o INSS deu-se em 16/06/2007, quando teve cessado o benefício de auxílio-doença que recebia, e o óbito ocorreu em 02/03/2009, aos 54 anos, vítima de disparo de arma de fogo.

III - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

IV - Não há nos autos prova inequívoca da incapacidade laboral do falecido quando ainda detinha a condição de segurado, ou o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria, antes da data do falecimento.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabem aos autores o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019968-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ALCINO SANGY

ADVOGADO : MICHELI DIAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00016-5 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrente recebeu auxílio-doença nos períodos de 05/02/2005 a 28/02/2006 e de 06/04/2006 a 04/10/2008, sendo que, em 07/10/2008, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, nascido em 21/03/1968, afirma haver se submetido, em 10/01/2006, a laminectomia L4-L5-S1 para tratamento cirúrgico de canal estreito lombar, evoluindo com lombociatalgia bilateral residual, dor irradiando para os membros inferiores.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020642-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : HELADIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLA ALMEIDA PEREIRA SOARES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003724-3 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrente recebeu auxílio-doença no período de 02/10/2007 a 02/09/2008, sendo que, em 16/01/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - Recorrente, nascido em 18/01/1948, afirma ser portador de lombociatalgia por esforço físico, hérnia de disco com algia intensa irradiando para membros inferiores com parestesia e formigamento.

IV - Os atestados médicos e fisioterápico que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021152-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LAERCIO MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003255-5 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrente recebeu auxílio-doença no período de 19/10/2004 a 13/02/2008, desde então pleiteou administrativamente, por diversas vezes, a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - Recorrente, nascido em 05/04/1955, afirma ser portador de seqüela de fratura em braço direito sofrida em 2002, com dores crônicas, submetido a tratamento cirúrgico, com implantação de um parafuso em cabeça do rádio.

- IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.
- V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
- VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.
- VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
- VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.
- IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022787-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE ROWILSON DE CARVALHO
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.000570-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXAME PERICIAL. PRESENÇA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. INEXISTENCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA OU ILEGALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

- I - Cabe à parte indicar assistente técnico para acompanhar a realização da prova pericial. O auxiliar poderá participar dos atos periciais, bem como apresentar parecer, se entender necessário.
- II - A ausência de indicação de assistente técnico pelo interessado, a fim de acompanhar o trabalho do *expert*, não pode ser suprida pela participação do advogado durante a realização do exame pericial, por ausência de previsão legal.
- III - Não há ilegalidade ou cerceamento de defesa na decisão agravada, vez que restou garantida a realização da perícia médica, necessária a comprovação do direito do agravante, que afirma ser portador de diabetes, hipertensão arterial, dislipidemia, hiperuricemia, gota com artrite e artrose em punho e cotovelo.
- IV - Afastada a alegação de violação à Súmula 343 do STJ, dirigida ao servidor público acusado em processo administrativo disciplinar, não guardando qualquer relação com o caso dos autos.
- V - Agravo não provido.
- VI - Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022983-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LAERCIO GARCIA
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.002092-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - O agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, em 09/03/2009, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Recorrente, vigia, nascido em 06/08/1953, é portador de transtorno de pânico (CID 10 - F41.0), psicose não orgânica não especificada (CID 10 - F29), transtorno de personalidade com instabilidade emocional (CID 10 - F60.3), em tratamento desde 2006, e problemas na coluna, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar.

III - O recorrente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 31/01/2006 a 19/12/2008, conforme documento do sistema dataprev da Previdência Social. A guia de internação no "Instituto Bezerra de Menezes" indica que o recorrente permaneceu na entidade no período de 22/01/2009 a 13/02/2009, apresentando episódio depressivo grave com sintomas psicóticos (CID 10 - F32.3), bem como os atestados médicos datados de 29/12/2008, 12/05/2009, 27/05/2009 indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023673-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : INEZ LOPES DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.006429-1 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 25/08/2006 a 09/01/2009, sendo que em 29/12/2008, 27/02/2009 e 27/03/2009 pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

- II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
- III - Recorrente, nascida em 22/01/1958, afirma ser portadora de dores intensas nos joelhos, com tratamento cirúrgico no esquerdo, dores nos braços, artrose, problemas na coluna, tendinopatia patelar, alteração meniscal, sinais de osteoartrose com dificuldade para marchar, hipotrofia muscular de quadríceps e déficit de flexão/extensão, além de outras gonartroses primárias, sinovites e tenossinovites.
- IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.
- V - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
- VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.
- VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
- VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.
- IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023685-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DAVI JAIR DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIANA THOMAZ SACCHETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00147-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 13/04/2008 a 08/06/2009, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia. Trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - Recorrente, nascido em 28/09/1982, afirma haver se submetido, em 16/04/2008, a drenagem cirúrgica de hematoma, decorrente de contusão na coxa esquerda, em razão de acidente de motocicleta e a novo tratamento cirúrgico, em 12/03/2009, para liberação de aderências, apresentando dor local e limitação para as atividades.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELENA CEZARINA DE LIMA

ADVOGADO : SILMARA DE LIMA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 09.00.00056-1 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, a ora agravada pleiteou administrativamente, em 19/01/2009, a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - A recorrida, nascida em 28/08/1955, é portadora de hipertensão arterial, enfisema pulmonar e transtorno mental crônico grave e progressivo (CID 10 - F25.1), encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos.

III - Esteve em gozo de auxílio-doença no período de 25/04/2008 a 02/02/2009, todavia os atestados e exames produzidos em 17/01/2009, 19/03/2009 e 08/05/2009, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JULIA ALVES CALIXTO

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.83.010777-0 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, a ora agravada pleiteou administrativamente, em 25/03/2008, a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Recorrida, nascida em 13/02/1957, é portadora de distúrbio psiquiátrico neurótico conversivo delirante e depressivo, com isolamento social, catatonias, amnésia e ideação suicida. Apresenta, ainda, irritabilidade seguida de agressividade, deficiência mental leve e epilepsia, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos

III - Esteve em gozo de auxílio-doença no período de 25/06/2004 a 11/02/2008, todavia os atestados produzidos em 19/02/2008, 22/02/2008, 17/05/2008 e 19/06/2008, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NIVALDO DE SOUZA JUNIOR

ADVOGADO : NORBERTO SOUZA SANTOS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.08.004673-7 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o ora agravado pleiteou administrativamente, em 22/05/2009, a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - O recorrido, nascido em 15/09/1961, é portador de hepatite B crônica em atividade, catarata em ambos os olhos, complicada por diabetes *mellitus* descompensada, com diminuição da acuidade visual, impossibilitando a atividade de motorista, em tratamento por etilismo, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - Recorrido esteve em gozo de auxílio-doença no período de 11/05/2009 a 19/05/2009, todavia os atestados produzidos em 14/05/2009, 20/05/2009 e 26/05/2009, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : OLGA GOMES DE OLIVEIRA QUAGLIO

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 09.00.00130-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença por diversos períodos entre 12/08/2002 e 27/01/2008, sendo que em 11/05/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - Recorrente, nascida em 28/07/1958, afirma ser portadora de doença ortopédica relacionada à coluna lombar, com protusões discais e lombociatalgia, hipertensão arterial e em tratamento de depressão desde 08/05/2009.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ROSELI RIBEIRO GANDA
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00001-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - A recorrente, nascida em 02/10/1975, afirma ser portadora de degeneração de disco intervertebral, com dores crônicas.

III - O atestado médico que instruiu o agravo não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024976-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DAMARIS ALMEIDA ARAUJO
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO DE PAIVA MENDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00258-5 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações

II - A recorrente, nascida em 21/03/1979, afirma ser portadora de epilepsia e depressão

III - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024984-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUIZ SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELISETE APARECIDA PRADO SANCHES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00034-9 1 Vr SALESOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 22/10/2004 a 30/04/2009, sendo que em 30/06/2009 pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, nascido em 08/10/1961, afirma ser portador de lombalgia e cervicalgia, devido a espondiloartrose difusa com protusões discais múltiplas na coluna cervical e lombar, além de hérnia de disco espondilite, sinovite crônica e artrose nos joelhos.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025206-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : EVA CONCEICAO DE PAULA MARTINS

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP

No. ORIG. : 09.00.00063-0 1 Vr GUARAREMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença por diversos períodos entre 06/09/2006 e 30/11/2008, sendo que em 23/01/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - Recorrente, nascida em 05/07/1958, filiada ao RGPS em 01/08/2004, afirma ser portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual maníaco com sintomas psicóticos e epilepsia, em tratamento desde 07/05/2002.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LUIZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA PAULA PENNA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.001762-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - Agravante, idosa, nascida em 28/09/1940, não traz aos autos elementos suficientes a demonstrar, por ora, que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

III - Os elementos contidos nos autos indicam que a agravante reside com o esposo, com renda familiar que gira em torno de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, não demonstram com clareza sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá determinar a realização de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025648-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO QUIRINO DE FREITAS
ADVOGADO : BIANCA GALVÃO GREFF CESAR (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00028-5 1 Vr ROSEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido, trabalhador rural e da construção civil, nascido em 15/05/1952, é portador de gonartrose em ambos os joelhos, com dificuldade intensa para andar, hipertensão arterial e cardiopatia (CID 10 - I20 - angina pectoris), encontra-se, ao menos temporariamente, impossibilitado para o trabalho, nos termos dos atestados médicos.

II - A Autarquia não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

III - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

IV - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025833-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANDRELINA LUIZA DA SILVA
ADVOGADO : RHOBSON LUIZ ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 08.00.12159-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 26/08/2003 a 02/08/2008, sendo que em 05/09/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - Recorrente, nascida em 15/02/1968, afirma ser portadora de retardo mental moderado (F71.1) e transtorno ansioso (F41.9), em tratamento psiquiátrico desde 2002, sendo que anteriormente já esteve internada em hospital psiquiátrico.

IV - Os atestados médicos e fisioterápico que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

- VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.
- VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
- VIII - Deverá ser providenciado exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.
- IX- Agravo não provido.
- X - Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE MARCELINO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : AUDREY LISS GIORGETTI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.003506-2 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 18/05/2007 a 26/01/2009, sendo que em 20/01/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - Recorrente, nascido em 29/12/1948, afirma ser portador de doença do neurônio motor, conhecida como ELA (Esclerose Lateral Amiotrófica), com déficit de mobilidade e redução da força.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - Não consta dos autos qualquer atestado médico indicando a atual condição de saúde do ora recorrente, vez que os documentos juntados correspondem ao período em que o segurado encontrava-se em gozo do benefício, ou seja, foram produzidos antes da alta médica do INSS.

VI - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VII - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VIII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

IX - Deverá ser providenciado exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

X- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026274-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAO GOMES DE MELO NETO
ADVOGADO : CLEIDE FRANCISCHINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.008658-8 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Embora os atestados médicos apresentados demonstrem que o agravante, nascido em 27/05/1961, é portador de câncer na língua, tratado cirurgicamente em 18/06/2008, mediante glossectomia total e mandibulectomia, a demonstração de sua qualidade de segurado demanda instrução probatória incabível nesta sede. Não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

II - O INSS indeferiu o pedido na via administrativa ao fundamento de que o ora agravante recebeu auxílio-doença até 08/2005, mantendo a qualidade de segurado até 01/09/2006.

III - Quanto ao pedido de implantação de benefício assistencial, os elementos constantes dos autos não demonstram com clareza sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

IV - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026326-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : NILSON RAMOS
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.00082-9 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 28/10/2008 a 30/06/2009, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, nascido em 24/12/1962, afirma ser portador de seqüela de fratura no fêmur esquerdo, com redução cirúrgica, apresentando diferença de 1,8 cm entre os membros inferiores e artrose no tornozelo direito, em tratamento ambulatorial.

IV - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026571-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ROSELY DE MELO NASCIMENTO AGUDO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00161-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 21/08/2008 a 16/06/2009, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia. Trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - A recorrente, nascida em 26/06/1976, afirma ser portadora de insuficiência venosa periférica, com histórico de trombose no membro inferior direito, com recanalização parcial e presença de trombos nas regiões femoral e poplíteia.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa e foram corroborados por qualquer exame médico capaz de demonstrar as alegações deduzidas.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026615-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ARMANDO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 09.00.09136-1 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Embora os atestados médicos indiquem que o recorrente, eletricista, nascido em 28/05/1945, é portador de doença de chagas, arritmia, hipertensão arterial sistêmica, escoliose, divertículo de Zenker e gastrite, a demonstração de sua qualidade de segurado demanda instrução probatória incabível nesta sede. Não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

II - O último registro profissional do recorrente ocorreu em 02/12/2005, enquanto a presente demanda foi proposta em 22/05/2009.

III - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026691-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GUIOMAR RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA COSTA MARÇAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.003483-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, a companheira é beneficiária de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 16, do citado diploma legal.

II - A autora foi casada com o falecido, com quem teve dois filhos. O casal separou-se consensualmente em 1985, todavia, foi reconhecida, mediante sentença judicial, proferida em 21/10/2008, a união estável havida entre eles após a separação, evidenciando a convivência marital da recorrida para com o *de cujus*, instituidor da pensão

III - A qualidade de segurado do falecido, beneficiário de aposentadoria por invalidez, não foi objeto de impugnação do agravante nesta esfera recursal.

IV - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, nesta sede de cognição sumária, a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027291-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUZINETE LEMOS SILVA

ADVOGADO : CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 09.00.00079-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - Recorrente, nascida em 29/02/1960, alega ser portadora de tendinite dos tornozelos.

III - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - Não consta qualquer documento hábil a demonstrar que a agravante esteve em gozo de benefício, como sustentou na inicial, ou que evidencie sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

V - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : NEUSA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 09.00.00115-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 29/10/2007 a 15/01/2009, sendo que em 18/02/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - Recorrente, trabalhadora rural, nascida em 10/10/1962, afirma ser portadora de lesão grave no ombro direito (sinovite e tenossinovite), associado a processo degenerativo gravíssimo e definitivo da coluna cervical, dorsal e lombar, com dor local.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027585-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS ALBERTO PINTO DE MORAIS

ADVOGADO : GESLER LEITAO

CODINOME : CARLOS ALBERTO PINTO DE MORAES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00078-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o agravado, em 01/06/2009, pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

II - O recorrido, nascido em 08/02/1968, é portador do vírus HIV, em tratamento desde dezembro/1997, apresentando co-morbidades consistentes em púrpura trombocitopenica idiopática, hepatite crônica por VHC e neuropatia periférica secundária às drogas do esquema ARV, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos produzidos no Sistema Único de Saúde, da Prefeitura do Município de Mogi Mirim.

III - Recorrido esteve em gozo de auxílio-doença no período de 16/06/1998 a 30/04/2009, todavia o atestado produzido em 19/05/2009, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Agravado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA FERREIRA SANTOS SILVA e outro

: MARTIELE SANTOS SILVA incapaz

ADVOGADO : AUREA CARVALHO RODRIGUES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP

No. ORIG. : 08.00.00130-9 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA.

ACIDENTE DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA ÉPOCA DO ÓBITO.

AUSÊNCIA DE COMUNICADO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT.

- Ausência de reconhecimento, pelo INSS, da qualidade de segurado do falecido.

- A sentença prolatada na Justiça do Trabalho não produz efeitos em relação ao INSS, que não figurou como parte na disputa processual, vinculando tão-somente aqueles que participaram da lide, salvo casos excepcionais, previstos em lei.

- Inexistindo vínculo do Instituto Autárquico à decisão proferida na órbita trabalhista, consistente na homologação de acordo entre as partes - viúva e empresa reclamada -, subsiste a necessidade de se exarar pronunciamento judicial acerca das premissas que justificariam a concessão do benefício vindicado, vale dizer, sobre a existência ou não, para fins previdenciários, de exercício de atividade laboral abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apto a caracterizar a qualidade de segurado do de cujus, e sobre a ocorrência, ou não, de acidente do trabalho, culminado no óbito, a ensejar o direito à pensão por morte acidentária.

- A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho, sendo pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da competência da Justiça Estadual para ações acidentárias de modo geral.

- O artigo 129, inciso II, da Lei n.º Lei 8.213/91 confirma a competência da Justiça Estadual, para apreciação de litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho.

- Antes da emissão de qualquer pronunciamento judicial acerca do alegado direito à pensão por morte acidentária, impõe-se decidir se o de cujus faleceu ou não em virtude de acidente do trabalho, de resto não admitido pelo INSS, até porque não foi lavrada, por ocasião de sua morte, comunicação de acidente de trabalho - CAT.

- A causa de pedir próxima reside no infortúnio, o qual, caso reconhecido, implicará a admissão de que o falecido detinha a qualidade de segurado na data do óbito, viabilizando o exame da presença dos demais requisitos ensejadores da pensão por morte acidentária, muito embora as autoras tenham pleiteado equivocadamente, na via administrativa, benefício de natureza previdenciária comum.

- Inadmitida, pelo INSS, a qualidade de segurado do falecido, dependente da caracterização do infortúnio laboral, impossível a apreciação do agravo nesta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher a proposta da Relatora e suscitar conflito negativo de

competência, a ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor dos artigos 105, I, "d", da Constituição da República e 115, II, 116 e 118, do Código de Processo Civil.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001894-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR HORTA DA SILVA

ADVOGADO : ADRIAO COELHO PEREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00903-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, nos últimos cinco anos anteriores à data do requerimento. A implementação dos requisitos em data anterior ao advento da Lei 8.213/91, enseja a aplicação do artigo 143, em sua redação original.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002463-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CARLOS BARBOSA VARGAS incapaz

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA BENES CARRETO

REPRESENTANTE : CLEONICE BARBOSA VARGAS

No. ORIG. : 05.00.00096-9 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - A Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - O autor, hoje com 16 anos, nascido em 26.03.1993, representado por sua genitora, não logrou comprovar os requisitos necessários para concessão do benefício.

V - O autor não comprovou o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois reside com a tia e a avó, em residência da qual a avó é usufrutuária, com renda de um salário-mínimo, além de ajuda esporádica do genitor, de 0,26 salário-mínimo. Além do que, os medicamentos são fornecidos pela rede pública de saúde.

VI - Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA PINHEIRO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00048-6 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A prova material deve ser abrangente do período mínimo exigido pela lei, para efeito de carência, reportando-se ao tempo de exercício laboral. Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que o autor deixou de ser lavrador, passando a exercer atividade urbana.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004014-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA BALDUINA DE FREITAS

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.02095-6 2 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo; qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014089-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GABRIEL JUNIOR RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

REPRESENTANTE : APARECIDA IMIANI

No. ORIG. : 05.00.00047-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIA.

I - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - A Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - O autor, hoje com 08 anos, representado pela genitora, é portador de encefalopatia crônica infantil decorrente de paralisia cerebral espástica, com grave comprometimento cognitivo, físico e mental.

V - Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VII - Demonstrada a hipossuficiência, pois reside com a mãe e três irmãos, núcleo familiar de cinco pessoas, com renda total de 1,21 salário-mínimo, com gastos em fraldas e medicamentos, haja vista que nem sempre consegue os remédios no serviço público de saúde.

VIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

X - Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

XI - Recurso do INSS parcialmente provido.

XII - Antecipação de tutela mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da Autarquia Federal, mantendo a antecipação de tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024481-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EUNICE ALVES BARROS

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00151-9 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA COMPROVADA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício de auxílio-doença, na ausência de interposição de requerimento administrativo, é a data da elaboração do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade para o trabalho.
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício. Tutela específica concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 973/2009

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.053016-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CICERO CORREA

ADVOGADO : AMAURI GOMES FARINASSO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 92.00.00026-1 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL DAS PRESTAÇÕES ATRASADAS.

- Prescrição quinquenal das parcelas reconhecida pela sentença e pela decisão monocrática. Ausência de justifica para o inconformismo manifestado pela entidade autárquica.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.059901-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA MERTES
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 95.00.00029-9 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez
- O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, pois comprovada a incapacidade laborativa à época.
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. De ofício, concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.046596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCEU MASSUFARO e outros
: WALDEMAR BORG
: IPONINA BARBOSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
No. ORIG. : 91.00.00076-0 2 Vr JAU/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS . CONTRADIÇÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.053015-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE ANTONIO PERES

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SPOLON e outro

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JALES SP

No. ORIG. : 97.00.00026-1 2 Vr JALES/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

- Configura-se direito do segurado a expedição de certidão de tempo de serviço.
- Expedição de certidão que não há que ser condicionada à exigência da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos dela constantes, salvo se pretender o segurado utilizar o tempo nela declarado para fins de obtenção de benefício previdenciário mediante contagem recíproca.
- Configurada a hipótese de contagem recíproca para fins de concessão de benefício, imperiosa a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias efetuadas no momento oportuno ou, alternativamente, das indenizações relativas ao período. Inteligência dos artigos 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal (após o advento da EC nº 20/98) e 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Região.
- Compensação financeira, operada entre o Regime Geral da Previdência Social e o da Administração Pública, que se faz necessária, devendo o órgão pagador exigir a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes à carência legal quando do pedido de concessão do benefício previdenciário. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de declaração aos quais se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para prover parcialmente a remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante o fazia em extensão diversa, para determinar a expedição da respectiva certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar neste documento a ausência de recolhimento de contribuição ou indenizações para fins de contagem recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.83.000586-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GILBERTO CARLOS DUCATTI

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

EMENTA

A EMENTA É :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANUTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.010706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : LUIS CARLOS RODRIGUEZ PALACIOS COSTA e outro

APELADO : MARIA DIVINA SANCHES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRIGINI e outro

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, P.U., DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.

- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, com quem

votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.025907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA NEILA CUSTODIO DA SILVA

ADVOGADO : MANOEL FONSECA LAGO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 99.00.00072-9 1 Vr SUZANO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AVALIAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade de nova valoração da prova.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.032840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LOURIVAL FRANCELINO MIGUEL

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00150-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo fundamentos para embasar os embargos. A possibilidade de concessão do benefício, ainda que o autor tenha deixado de contribuir por período superior a 12 meses, foi devidamente fundamentada, assim como a existência de incapacidade laborativa.

- Pretensão de rediscussão da matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos desviando-os da destinação jurídica-processual própria. Impossibilidade.
- O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a discutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.004647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EUCLIDES SOLIN

ADVOGADO : ANA PAULA COCCE MAIA BARBOSA e outro

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE.

- Comprovada a inaptidão para o trabalho mesmo que o laudo médico-pericial conclua pela incapacidade parcial, pois as moléstias detectadas, aliadas condição social, ao baixo grau de instrução e à falta de qualificação profissional, autorizam concluir pela total incapacidade laborativa.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.001863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM JOSE DE SOUZA e outros

: JOAQUIM JOSE DA SILVA

: TOSHIOKI OKABAYASHI

: HAMILTON JOSE JANUARIO

ADVOGADO : PAULO AFONSO SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. DESMEMBRAMENTO. PRECIFICAÇÃO.

- Ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada em 20.12.1985, composta por 150 litisconsortes ativos, com posterior determinação de desmembramento dos autos.

- Circunstância que não afasta os efeitos da anterior distribuição seguida de citação válida e contestação do INSS. Precedentes.
- Prescrição reconhecida com expressa menção ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da ação originária.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.17.002215-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA APARECIDA GARCIA NEVES

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

EMENTA

A Ementa é :

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídica-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032502-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA APARECIDA DA CUNHA PINTO

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

No. ORIG. : 01.00.00051-1 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA CONGÊNITA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo fundamentos para embasar os embargos.

- Pretensão de rediscussão da matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos desviando-os da destinação jurídica-processual própria. Impossibilidade.
- O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00080-0 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. TERMO INICIAL.

- Incabível a fixação do termo inicial do benefício assistencial de prestação continuada a partir da data de juntada do laudo médico-pericial, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, segundo o qual a citação é o momento em que se faz litigiosa a coisa, o objeto da ação.

- Considerar o termo inicial do benefício assistencial somente a partir da juntada do laudo médico pericial seria ignorar a preexistência da doença causadora da incapacidade que, aliada à miserabilidade da autora, motivou o pedido do benefício.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.02.003360-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO ANTONIO JULIAO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INEXISTÊNCIA DE ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo fundamentos para embasar os embargos. Ainda que a perícia tenha constatado incapacidade parcial e permanente, esta não foi causada por qualquer acidente, o que impede a concessão do benefício requerido.
- Pretensão de rediscussão da matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos desviando-os da destinação jurídica-processual própria. Impossibilidade.
- O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.000087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NORIVALDO DA COSTA incapaz

ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro

REPRESENTANTE : NAIR DE JESUS ANDRADE COSTA

ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033027-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANDREIA CRISTINA IZELI incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA SORIA RUIZ IZELI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00009-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

A Ementa é :

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídica-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIETA FERRAREZI RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 05.00.00041-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, P.U., DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

-Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.

- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.103818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA MARIA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00007-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO MÉRITO. INCABÍVEL.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, especialmente quanto à isenção do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em execução não embargada.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídica-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029756-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ELVIRA CONDE CODOGNI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

No. ORIG. : 06.00.00100-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DE VÍNCULO CONSTANTE DE CTPS. INOVAÇÃO. IMPRECISÃO TERMINOLÓGICA. ERRO MATERIAL.

- Pretensão de ampliar os limites objetivos do recurso, trazendo a exame questão nova e imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Incorre em erro material o acórdão que contém imprecisão terminológica relativa à denominação de documento em que se registra vínculo empregatício.
- Embargos de declaração a que se nega provimento. Corrigido, de ofício, erro material constante do acórdão, mantido, no mais, em sua íntegra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e, de ofício, corrigir erro material constante do acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.020299-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALCINO RAMOS CORREA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00095-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Sendo o autor cônjuge do *de cujus*, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).
- Qualidade de segurada comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.
- Quando da concessão do amparo social, a esposa do autor preenchia as condições necessárias à obtenção da aposentadoria por idade, quais sejam, o requisito etário e o exercício da atividade rural no período exigido, razão pela qual se lhe atribui a condição de segurada.
- Termo inicial do benefício fixado na data da citação, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
- Correção monetária das parcelas vencidas do abono anual, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.
- Concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação parcialmente provida para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, para conceder o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, observados os efeitos financeiros a partir da competência novembro/09. Concedida, de ofício, a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LEONILDA RODRIGUES
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 09.00.00003-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados pela autora atestam acompanhamento médico por enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DANIEL MENDES DE MORAES

ADVOGADO : REGINALDO GIOVANELI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 08.00.00142-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento médico por depressão. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEUSA DA SILVA ANDRIETTI
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 08.00.06603-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora está em tratamento médico por doença cardíaca. Contudo, anteriores a data da cessação do benefício, são insuficientes para demonstrar a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES BENEDITO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.001413-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Laudo médico pericial comprovou incapacidade total e temporária.
- Possibilidade de concessão do benefício. Ainda que a autora tenha reingressado ao RGPS acometida de enfermidade, houve agravamento do quadro. Artigo 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005210-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : GISELIA FREIRE DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 09.00.00473-9 2 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados pela autora atestam acompanhamento médico por doenças ortopédicas. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005416-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVANA APARECIDA LEOPOLDINO DOMINGUES
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00243-9 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de doenças ortopédicas. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009721-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NAMIE KAWAOKA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 09.00.00019-0 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora está em acompanhamento médico por doenças ortopédicas. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RUTILEIA SANTOS DE LIMA
ADVOGADO : BRUNO BARROS MIRANDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.10116-0 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Documentos médicos atestando que a autora sofre risco de abortamento, por quadro de hematoma centro-corionico e infecção do trato urinário, comprovam a necessidade de concessão do auxílio-doença.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOANA ASSUMPCAO GRECO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 09.00.00016-1 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Documentos médicos atestando que a autora é portadora de enfermidades, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013258-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JORGE GERALDO CANDIDO
ADVOGADO : WILSON LINS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.001920-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- O autor juntou documentos apontando ser portador de enfermidades. Contudo, referidos documentos são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento. Prejudicado pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : SILVIA DE OLIVEIRA ARAUJO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 09.00.00029-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- A autora não comprovou prévio requerimento administrativo.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014721-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEMENTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ÂNGELA CRISTINA CACERES ALBUQUERQUE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.00005-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015688-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIONE GODOY SOUSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.002616-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Documentos médicos atestando que a autora é portadora de enfermidades, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016006-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CATARINA MARIA DE LOURDES BERNARDINO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00006-5 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de doenças ortopédicas. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016325-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO LEITE
ADVOGADO : JOSÉ IRINEU ANASTÁCIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 09.00.00093-8 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016787-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CAVALARO DE CASTRO
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.004903-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018314-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JUSTINA STORTI
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00020-3 1 Vr PALESTINA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Documentos médicos atestando que a autora é portadora de doenças ortopédicas, com lesão degenerativa grave de joelho esquerdo e grande limitação para os esforços, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de concessão do auxílio-doença.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018507-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIVINA VENTURA BATISTA
ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO SIMÃO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.00008-8 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Documentos médicos atestando que a autora é portadora de doenças ortopédicas, cardiomiopatia, hipertensão arterial e insuficiência cardíaca, estando inapta para o exercício de sua atividade laborativa de cozinheira, comprovam a necessidade de concessão do auxílio-doença.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012934-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MALTA

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA

No. ORIG. : 08.00.00100-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- Valor da causa aleatório e injustificado. Impossibilidade de se aferir a repercussão econômica do tempo de serviço reconhecido em benefício do autor. Cabimento da remessa oficial.
- Caracterizada sentença *ultra petita*, é necessário restringi-la aos limites do pedido.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 23.06.1975 a 31.12.1981.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- De ofício, restringida a sentença aos limites do pedido, anulando-a no tocante ao comando de expedição de certidão de tempo de serviço. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação às quais se dá parcial provimento para reformar parcialmente a sentença e reconhecer o exercício de atividade rural apenas no período de 23.06.1975 a 31.12.1981, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, fixando a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, restringir, de ofício, a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, inicialmente, não conhecia da remessa oficial e, vencida, acompanhou o voto da Relatora.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 990/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.036334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADO : Decisão de fls. 89
APELANTE : THEODORO MANGERONA FILHO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00041-0 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

II- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.002990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO BORGES PEREIRA SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENISE MAIA LUTFALA SIMOES e outros
: FELIX MAIA LUTFALA
: EMILIO MAIA LUTFALA
: IZA MAIA LUTFALA
: LIBIA MAIA LUTFALA
ADVOGADO : MARIA ELISABETE MOREIRA EWBANK e outro
APELADO : HUGO MAIA LUTFALA
ADVOGADO : MARIA ELISABETE MOREIRA EWBANK
SUCEDIDO : EMILIO LUTFALA falecido

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo ad quem restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 128 e 460, do CPC.

II- A correção monetária, que não se confunde com sanção punitiva, não gera acréscimo ao valor original do débito, constituindo-se, apenas, num justo meio pelo qual compensa-se o credor pela perda do poder de compra da moeda. Cuida-se, com efeito, de um mecanismo destinado a atualizar o conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação.

III- Deve-se aplicar aos valores apurados a correção adequada, ou seja, aquela que leva em conta os índices expurgados, pois o valor monetário, sem a devida correção pelos índices reais, resultaria em quantia inferior àquela realmente devida.

IV- Preliminar arguida pelo INSS acolhida. No mérito, Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.002935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADO : Decisão de fls. 117/119

APELANTE : MARCIO REGINALDO CAETANO incapaz

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

REPRESENTANTE : MARIA BENEDITA MATIAS TEOFILO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00107-8 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

II- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADO : Decisão de fls. 66/68

APELANTE : JOAO CARDOSO CARVALHO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00095-6 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.
II- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.
III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021314-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : Decisão de fls. 60/62
APELANTE : VALTER BARBOSA DE MOURA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00159-4 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.
II- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.
III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021760-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : Decisão de fls. 44/46
APELANTE : TEREZINHA MARIA DOS SANTOS DO PRADO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00017-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

- I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.
- II- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.
- III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.029500-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA LEVINA PRADO
AGRAVADO : Decisão de fls. 88/91
APELANTE : MARIA LEVINA PRADO
ADVOGADO : JOSE MARCIO BASILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00065-0 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

- I- Não há de ser reconhecido o efetivo exercício de atividade no campo com base em prova exclusivamente testemunhal. Súmula n.º 149, do C. STJ.
- II- *In casu*, não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.
- III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
- IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ONELSI MACHADO PEREIRA
AGRAVADO : Decisão de fls. 190/193
APELANTE : ONELSI MACHADO PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : PAULINO FRANCISCO PEREIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00028-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.019191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADO : Decisão de fls. 54/56

APELANTE : EDNA MUNERATO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00167-6 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

II- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.006055-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADO : Decisão de fls. 40/42

APELANTE : GERALDA LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

II- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA DO CARMO DOS SANTOS VALE

AGRAVADO : Decisão de fls. 118/119

APELANTE : MARIA DO CARMO DOS SANTOS VALE

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00014-1 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ANA MARIA FRANCO DA SILVA

AGRAVADO : Decisão de fls. 136/139

APELANTE : ANA MARIA FRANCO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
CODINOME : ANA MARIA FRANCA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00110-4 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GIRLENE DA SILVA PERMANHANI
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
SUCEDIDO : JAIR PERMANHANI falecido
No. ORIG. : 96.00.00027-6 2 Vr POA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas da exordial.

II- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Des. Federal Marianina Galante, vencida a Des. Federal Therezinha Cazerta, que reconhecia, de ofício, a ocorrência de erro material no cálculo acolhido pelo Juízo *a quo*, anulava a sentença e julgava prejudicada a apelação.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027715-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : EUNICE RIGAMONTE BERTELI
AGRAVADO : Decisão de fls. 76/79
APELANTE : EUNICE RIGAMONTE BERTELI
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00020-6 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034498-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MERCEDES GUTIERRES ROSA
AGRAVADO : Decisão de fls. 87/89
APELANTE : MERCEDES GUTIERRES ROSA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00172-5 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.036154-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : Decisão de fls. 46/48
APELANTE : CLEBERSON SOUZA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
REPRESENTANTE : KELI SOUZA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.35.00389-5 1 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

II- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.003017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : Decisão de fls. 41/43
APELANTE : PATROCINIO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

II- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002596-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : Decisão de fls. 142/144
APELANTE : ANNA LYRA MILLESI
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00002-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

II- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.009003-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOAQUINA DE SOUZA
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI
No. ORIG. : 02.00.00145-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação do INSS provida. Recurso Adesivo da autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.044555-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GERALDO GONCALVES DE AGUILAR
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00022-5 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Não se conhecerá do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, a sua apreciação pelo Tribunal.

II- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

IV- Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.003007-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CARLOS THOME
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.24.000774-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA TEREZA DE MORAES SOUZA

AGRAVADO : Decisão de fls. 129/133

APELANTE : MARIA TEREZA DE MORAES SOUZA

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: SOLANGE GOMES ROSA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, §1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003368-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : CERCILIO PRENHOLATO

AGRAVADO : Decisão de fls. 75/77

APELANTE : CERCILIO PRENHOLATO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00006-2 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.017266-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ALZIRA APARECIDA CREMONINI DA SILVA
AGRAVADO : Decisão de fls. 61/63
APELANTE : ALZIRA APARECIDA CREMONINI DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00065-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.019431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : THEREZINHA DE MORAES CARDOSO
AGRAVADO : Decisão de fls. 129/132
APELANTE : THEREZINHA DE MORAES CARDOSO
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00073-2 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.036132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADO : Decisão de fls. 55/57

APELANTE : NIVALDO DE GODOY NEVES JUNIOR

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00130-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

II- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.05.001384-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA DOS ANJOS FERREIRA (= ou > de 60 anos)

AGRAVADO : Decisão de fls. 85/87

APELANTE : MARIA DOS ANJOS FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.011306-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ELUINA SALETE SGUAREZI GABRIEL

AGRAVADO : Decisão de fls. 138/142

APELANTE : ELUINA SALETE SGUAREZI GABRIEL

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.01086-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.041068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARGARIDA MARIA DE JESUS

AGRAVADO : Decisão de fls. 116/119

APELANTE : MARGARIDA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00237-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA DOS ANJOS DOS SANTOS DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Decisão de fls. 157/161

APELANTE : MARIA DOS ANJOS DOS SANTOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00099-6 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA HILDA DA COSTA (= ou > de 60 anos)

AGRAVADO : Decisão de fls. 61/64

APELANTE : MARIA HILDA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00069-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.010471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LAURA DE BARROS GOMES
AGRAVADO : Decisão de fls. 102/105
APELANTE : LAURA DE BARROS GOMES
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00122-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : DAVINA FAUSTINO BOSSINI (= ou > de 60 anos)
AGRAVADO : Decisão de fls. 77/80
APELANTE : DAVINA FAUSTINO BOSSINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00156-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.014714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : APARECIDA ZAMBOTI BERSANI
AGRAVADO : Decisão de fls. 110/114
APELANTE : APARECIDA ZAMBOTI BERSANI
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00033-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : TEREZA GUEDES DA CUNHA PEPPE

AGRAVADO : Decisão de fls. 55/58

APELANTE : TEREZA GUEDES DA CUNHA PEPPE

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00039-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Não há de ser reconhecido o efetivo exercício de atividade no campo com base em prova exclusivamente testemunhal. Súmula n.º 149, do C. STJ.

II- *In casu*, não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.041534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARILUCIA IZIDIO BUENO

AGRAVADO : Decisão de fls. 65/68

APELANTE : MARILUCIA IZIDIO BUENO

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00100-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : CELIA SILVA FAITANO

AGRAVADO : Decisão de fls. 91/94

APELANTE : CELIA SILVA FAITANO

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00050-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.009925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADO : Decisão de fls. 38/40

APELANTE : HEITOR DE SOUZA JACOMINI

ADVOGADO : ELZA MARIA MEAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

- I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.
- II- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.
- III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, mantendo a decisão monocrática que deu provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava provimento ao agravo para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação do autor.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.002566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA MADALENA MARMONTEL PEDROSO
AGRAVADO : Decisão de fls. 123/127
APELANTE : MARIA MADALENA MARMONTEL PEDROSO
ADVOGADO : CATIA LUCHETA CARRARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

- I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.
- II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.
- III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
- IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : Decisão de fls. 50/52
APELANTE : HELENA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00002-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

II- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADO : Decisão de fls. 68/70

APELANTE : MAURO FERNANDES DE LACERDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00115-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

II- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, mantendo a decisão monocrática que deu provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava provimento ao agravo para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação do autor.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADO : Decisão de fls. 40/42

APELANTE : LUIZ GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00115-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

II- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES ZAGO JAMPANI

AGRAVADO : Decisão de fls. 73/76

APELANTE : MARIA DE LOURDES ZAGO JAMPANI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00075-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NAIR COSTA BASSO

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00063-7 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

IV- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

V- Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADO : Decisão de fls. 42/44

APELANTE : RUI ROCHA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00131-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

II- O art. 557, § 1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021373-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOSE MONTEIRO

AGRAVADO : Decisão de fls. 116/119
APELANTE : JOSE MONTEIRO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00053-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BARBOZA
AGRAVADO : Decisão de fls. 134/137
APELANTE : MARIA APARECIDA BARBOZA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00109-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023383-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA GIOLI LAZZARINE

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 08.00.00234-1 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.024868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEN DE JESUS VICENTINI BOLSON

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 08.00.00020-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e da Súmula n.º 111, do C. STJ.

IV- Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025639-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : VILMA CONDINI PUREZA
AGRAVADO : Decisão de fls. 67/71
APELANTE : VILMA CONDINI PUREZA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00157-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026586-0/MS
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIR ASSIS DE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 09.00.01110-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I-Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II-Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III-Apeleção improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e revogava a antecipação dos efeitos da tutela.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027018-0/MS
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CLARINDO COSTA DA SILVA
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01740-6 1 Vr BONITO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.

I-*In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.

II-Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III-Apeleção improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028887-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDONA CAETANO RAMALHO
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 08.00.00120-1 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apeleção provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028990-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA NIETE SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00030-6 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
No. ORIG. : 09.00.00025-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 920/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.014431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA e outros

: ODETE SILVA DE OLIVEIRA
: MARIA INES DA SILVA FERREIRA
: VERA LUCIA DA SILVA MARTINS
: OLGA FERREIRA DA SILVA GONCALVES
: WILMAR FERREIRA DA SILVA
: CLAUDIONOR BATISTA DA SILVA
: VANDA REGINA DA SILVA DOS SANTOS
: MARISA FERREIRA DA SILVA
: ANA TEREZA DA SILVA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PAZETO
SUCEDIDO : ANA MARQUES DA SILVA falecido e outro
: RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00030-4 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PAGAMENTO TEMPESTIVO.

Até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e, a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E. Entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta. Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, sendo descabida a incidência de juros de mora após a data da conta. Não-incidência de juros de mora, dado o cumprimento do art. 100, § 1º da CF/88. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da Des. Fed. Vera Jucovsky, com quem votou a Des. Fed. Marianina Galante, vencida parcialmente a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.083169-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CYRO BASSI espolio
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros
REPRESENTANTE : IRIA FERRANTI BASSI
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00129-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PAGAMENTO TEMPESTIVO.

Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, sendo descabida a incidência de juros de mora após a data da conta.
Não-incidência de juros de mora, dado o cumprimento do art. 100, § 1º da CF/88.
Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da Des. Fed. Vera Jucovsky, com quem votou a Des. Fed. Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.097993-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ERCILIA CUNHA MORAES e outro
: LAURA DE FATIMA MARCANDALLI PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : DOMINGOS MARCANDALLI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00040-8 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PAGAMENTO TEMPESTIVO. PRELIMINAR REJEITADA.

Até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e, a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E.
Entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta.
Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, sendo descabida a incidência de juros de mora após a data da conta.
Não-incidência de juros de mora, dado o cumprimento do art. 100, § 1º da CF/88.
Preliminar rejeitada.
Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. Vera Jucovsky, com quem voto a Des. Fed. Marianina Galante, vencida parcialmente a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.009844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VACIUS RUTKAUCKAS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 90.00.00080-9 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL, ART. 251, DO RI - RECEBIDO COMO AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - PAGAMENTO DE JUROS DE MORA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.

Não obstante o recurso eleito seja inadequado à espécie, foi ele interposto tempestivamente, não se vislumbrando erro grosseiro que impossibilite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Não-incidência de juros de mora, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do crédito no orçamento, conforme entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Preliminar rejeitada.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar e, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora**, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.021708-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JENI APARECIDA MASSA MARINHO e outros

: JOAQUIM ANTONIO MARINHO

: JOSE LUIZ MAZZA

: WANDA OTTILIA SEGALLA MAZZA

: MARIA DE LURDES MASSA FORMIGARI

: BRUNO FORMIGARI

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA

SUCEDIDO : RENATO MARIO MASSA falecido

APELANTE : SEBASTIAO MASSUIA MACEDO

: MARIA LIMA DA COSTA

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA

SUCEDIDO : SEBASTIAO RIBEIRO DA COSTA falecido

APELANTE : EDISON JOSE SALLES

: ELIETE DE JESUS SALLES

: ELIANA APARECIDA SALLES

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : RUBENS SALLES falecido
APELANTE : WILMA THEREZINHA PIFFER SILVEIRA FRANCO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : RUBENS APARECIDO SILVEIRA FRANCO falecido
APELANTE : MARIA DIRCE BIOTTO CALEFFI
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : WALTER KRAUSS CALEFFI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.00.39485-1 7V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PAGAMENTO TEMPESTIVO.

Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, sendo descabida a incidência de juros de mora.

Não-incidência de juros de mora, dado o cumprimento do art. 100, § 1º da CF/88.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da Des. Fed. Vera Jucovsky, com quem votou a Des. Fed. Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.023645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DOVILIO CRIVELARI
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00101-0 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. FALTA DE AMPARO LEGAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PAGAMENTO TEMPESTIVO.

- Sem amparo legal o pedido de suspensão do processo até que o plenário do STF julgue o RE nº 579.431.

- Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, dada a premissa de que não se pode presumir o inadimplemento por parte do Poder Público. Não incidência de juros de mora. Precedentes do STF.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.078252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ PAULO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.03.04719-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PAGAMENTO TEMPESTIVO.

Até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e, a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E.

Entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta.

Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, sendo descabida a incidência de juros de mora após a data da conta.

Não-incidência de juros de mora, dado o cumprimento do art. 100, § 1º da CF/88.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da Des. Fed. Vera Jucovsky, com quem votou a Des. Fed. Marianina Galante, vencida parcialmente a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.089325-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE ANTONIO VIEIRA e outros

: SUELI APARECIDA TRAMA VIEIRA

: PEDRO VIEIRA DE CAMPOS

: JOAO BENEDITO LEME VIEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

SUCEDIDO : PAULO LEME VIEIRA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 89.00.00058-6 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PAGAMENTO TEMPESTIVO. PRELIMINAR REJEITADA.

Até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e, a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E.

Entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta.

Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, sendo descabida a incidência de juros de mora após a data da conta.

Não-incidência de juros de mora, dado o cumprimento do art. 100, § 1º da CF/88.

Preliminar rejeitada.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. Vera Jucovsky, com quem votou a Des. Fed. Marianina Galante, vencida parcialmente a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.011344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : WILSON FREITAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAIXA DE PREVIDENCIA DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO BRASIL PREVI
ADVOGADO : ALCEU LUIZ CARREIRA
No. ORIG. : 95.08.00981-0 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - PREVI. PERÍODO DE ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS. AUSÊNCIA DE PROVA. ATIVIDADE DE BANCÁRIO NÃO CONSIDERADA COMO ESPECIAL. RECÁLCULO DO BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO OU IGUALDADE AO VALOR-TETO. DESCABIMENTO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- O pedido formulado refere-se tão-somente ao valor da aposentadoria previdenciária mantida e paga pelo INSS, não fazendo alusão ao complemento que fica a cargo da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI. Ilegitimidade passiva *ad causam* da entidade de previdência privada.

- O início de prova material carreado aos autos pela parte autora, insuficiente ao fim colimado, não contou com a corroboração pela prova testemunhal.

- Não comprovação do período de trabalho sem registro em CTPS.

- Dada a ausência de previsão legal, a atividade de bancário, na função de supervisor e gerente de expediente, não é reconhecida como insalubre, perigosa ou penosa.

- Acha-se consentânea à ordem constitucional a imposição de limite máximo ao cálculo dos benefícios previdenciários. Inteligência do art. 29 e parágrafo 2º, da Lei nº 8.123/91. Precedentes jurisprudenciais.

- Não se há falar em equivalência entre a renda mensal e o teto do salário-de-contribuição, ainda que se tenham vertido contribuições correspondentes ao limite legal, pois o cálculo e o reajuste do benefício atendem a regras estabelecidas em lei.

- Exclusão, de ofício, do polo passivo da lide, da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI (art. 267, VI, do CPC).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, excluir da lide, de ofício, a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.088866-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCO ANTONIO MANGANO

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outros

No. ORIG. : 93.00.06652-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESÍDUOS DE PENSÃO POR MORTE. INSURGÊNCIA SOMENTE QUANTO A CONSECUTÁRIO. PEDIDO DE ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS FORMULADO PELO INSS.

- Não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça, o que não ocorre no caso presente.
- É devido o reembolso das custas processuais pagas pela parte autora
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.008714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA

: SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ZACHO

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA e outros

No. ORIG. : 94.00.00047-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ABONO DE PERMANÊNCIA. CTPS. FALSIDADE DA PROVA. APELAÇÃO INSS.

- Processo instruído com cópias de três Carteiras de Trabalho da parte autora.
- Conforme relatório do "Grupo Especial de Trabalho - Bauru/SP" do INSS, a documentação epígrafe apresenta impropriedades, no que tange aos registros dos vínculos empregatícios.
- Há Laudo de Exame Documentoscópico a apontar nos documentos: abrasão mecânica, numeração apagada, sobreposição de numeral, assinatura anterior à colagem da fotografia e deposição de corretor líquido branco e inserção de numeral diverso, dentre outros lapsos.
- Recolhimentos como contribuinte individual e vínculos laborais. Adição. Art. 87 da Lei 8.213/91: requisitos não satisfeitos.
- Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária de gratuidade de justiça.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032125-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CALIXTO GENESIO MODANESE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCI ALVES DE LIMA e outros

: MANOEL ALVES DE LIMA

: CARLOS ALVES DE LIMA

: CACILDA ALVES DE LIMA

: LUIZ ANTONIO ALVES DE LIMA

: ARNALDO ALVES DE LIMA

ADVOGADO : SANDRA REGINA PESQUEIRA e outro

SUCEDIDO : JOSE LUIZ ALVES DE LIMA falecido

No. ORIG. : 95.00.00053-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS ESPECIAIS E PERÍODOS COMUNS. CONTAGEM. SENTENÇA EXTRA PETITA. DECLARADA SUA NULIDADE EX OFFICIO. ART. 515, § 3º, CPC. APLICAÇÃO. PEDIDO. PROCEDÊNCIA. APELO PREJUDICADO.

- Pedido para aposentadoria por tempo de serviço. Sentença concessiva de aposentadoria especial. Decisão em descompasso com o art. 460, CPC. Declarada, *ex officio*, sua nulidade. Art. 515, § 3º, CPC. Cabimento na espécie.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção *juris et jure* à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".

- A análise do conjunto probatório produzido permite concluir que a parte autora laborou sob condições especiais, de forma habitual e permanente.

- Conversão dos períodos especiais. Possibilidade, a partir da Lei 6.887/80.

- Somatória dos períodos comuns e especiais. Tempo suficiente à aposentação por tempo de serviço (art. 52, Lei 8.213/91).

- *Dies a quo* da benesse: citação (art. 219, CPC).

- Valor que deve observar a legislação previdenciária vigente (lei 8.213/91).

- Verba honorária advocatícia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) (art. 20, §§ 3º e 4º, CPC), atualizados monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

- Honorários periciais de R\$ 200,00 (duzentos reais) (Resolução 541/07, CJF).

- Sem condenação do INSS em custas e despesas processuais.

- Correção monetária nos termos do Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos índices expurgados pacificados no STJ, afastada a SELIC, que acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo dito Provimento). A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Juros de mora. O art. 1.061 do CC de 1916 estabelecia que, quando não convencioneados, a taxa seria de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os advindos de convenção das partes, mas sem percentual especificado, também observavam a taxa adrede (art. 1.062 do CC). Aos débitos da União e respectivas autarquias e, assim, às dívidas previdenciárias, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414/64). Assim, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano. Entretanto, o art. 406 do novo CC, Lei 10.406/02, em vigor a partir de 11/1/2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros, se convencioneados, mas sem *quantum* arbitrado, ou se oriundos de comando legal silente acerca do ponto, devem ser fixados segundo taxa que estiver em vigor, relativamente à mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. De seu turno, o art. 161 do CTN reza que o crédito tributário não quitado no vencimento será acrescido de juros moratórios. Seu parágrafo primeiro explicita, ainda, que, se a lei não estabelecer

diversamente, os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Portanto, a taxa dos juros de mora dos débitos previdenciários é regulada pelo novo Código Civil, a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, contada nos termos do art. 219 do CPC.

- Sentença *extra petita* anulada de ofício. Pedido julgado parcialmente procedente (art. 515, § 3º, do CPC). Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão, e a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta o fazia em maior extensão, para reconhecer a atividade especial e a possibilidade de conversão dos períodos de 19/01/68 a 06/03/72 e de 1º/10/80 a 24/11/94 (data do formulário) e conceder a aposentadoria integral, com DIB em 1º/10/96, acompanhando, no mais, o voto da Relatora. Prosseguindo, também por unanimidade, julgar prejudicada a apelação do INSS.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.044063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTILIA LUCIANO BATISTA e outros

: LEONTINA FELICIANO BARBOZA

: BENEDITO LUIZ DA SILVA

: JOSE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

No. ORIG. : 91.00.00035-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO QUE CONCEDEU À INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL PARCIALMENTE INEXIGÍVEL. REDUÇÃO DOS VALORES DEVIDOS AO SEGURADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CANCELAMENTO DO PRECATÓRIO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PREJUDICADOS.

- Agravo retido não conhecido, pois que não reiterado na forma do art. 523, § 1º, do CPC.

- Não são aplicáveis os percentuais de inflação expurgados no reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do que estabelece jurisprudência tranqüila, ante a não-caracterização de direito adquirido e em atendimento ao artigo 58 do ADCT. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Remanescem exclusivamente íntegros no título executivo judicial os valores decorrentes da integralidade do salário mínimo a partir de outubro de 1988 (art. 201, § 5º da CF/88, redação original) - considerado o piso de NCZ\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) em junho de 1989 - e o pagamento do abono anual de 1988 e 1989, na forma da redação (art. 201, § 6º da CF/88, redação original).

- Pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Fixada a sucumbência recíproca.

- Insubsistente a cobrança do numerário, mantida a suspensão do precatório. Necessidade de retificação dos valores executados.

- Sentença condenatória reformada parcialmente, de ofício. Agravo retido não conhecido. Apelação e recurso adesivo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, reformar, de ofício, a sentença condenatória, e julgar prejudicados a apelação e o recurso adesivo, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, pela conclusão, a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que não a reformava e conhecia da apelação e do recurso adesivo.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.044915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO APARECIDO BRONZATTO

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 96.00.00152-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS ESPECIAIS E COMUNS. CONTAGEM. MATÉRIA PRELIMINAR. AFASTAMENTO. ESPECIALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA DE OFÍCIO. PROVIMENTO.

- Não se há falar em carência da ação porque não formulado pedido administrativo antes da propositura da causa (Súmulas 213 do Ex. TFR e 9 desta Casa).

- Descabida argumentação acerca de falta de autenticação de documentos, quando ausente impugnação específica da parte adversa. Precedentes.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção *juris et jure* à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".

- A análise do conjunto probatório produzido não permite concluir que a parte autora laborou sob condições especiais, de forma habitual e permanente.

- Os períodos de trabalho descritos nos autos devem ser considerados como "comuns". Somados, resultam lapso insuficiente à aposentação por tempo de serviço (art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91).

- Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária de gratuidade de justiça.

- Matéria preliminar rejeitada. Providas a apelação do INSS e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, dar provimento à apelação do INSS e à remessa de ofício, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhes dava parcial provimento para reformar parcialmente a sentença e conceder a aposentadoria integral com DIB em 1º/05/03.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.045103-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO DOMINGOS

ADVOGADO : DORIVAL ANTONIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00105-9 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA PROLATADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO REFORMADA INTEGRALMENTE. INVERSÃO DO RESULTADO. EMBARGOS EXTINTOS. APELO PREJUDICADO. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS. JUSTIÇA GRATUITA.

- Tendo havido reforma, neste Tribunal, da r. sentença prolatada na ação de conhecimento, restando improcedente o pedido, não há título executivo judicial, sobrevivendo, desse modo, a carência superveniente da execução e dos respectivos embargos.

- Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Embargos extintos. Prejudicado o apelo da parte embargada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extintos os embargos à execução, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.045158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZORAIDE FAGUNDES FERNANDES

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

No. ORIG. : 95.00.00025-9 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. REJEIÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS.

- Rejeitada a preliminar de não conhecimento da apelação. As razões de apelação versam a respeito de temas passíveis de análise em grau recursal, quais sejam, forma de correção monetária do débito e redução da verba honorária advocatícia.

- Os procedimentos de cálculo dos valores devidos tiveram fundamento em normas do Conselho da Justiça Federal, os quais não destoam do que passou a estabelecer a Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07, bem como o Provimento nº 64 da COGE da 3ª Região.

- Honorários advocatícios reduzidos, para que correspondam a R\$ 400,00 (quatrocentos reais), atualizados monetariamente nos termos do provimento nº 64 da COGE da 3ª Região e Res. nº 561/07 do CJF, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

- Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida em contrarrazões e dar parcial provimento à apelação da Autarquia, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, reconhecia, de ofício, a ocorrência de erro material e julgava prejudicada a apelação da Autarquia e, vencida, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.046199-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS BARBOSA FONTES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCY IEMBO

ADVOGADO : VALERIA LUCIA DE CARVALHO SANTOS e outro

No. ORIG. : 93.00.00120-4 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV.

- Havendo divergência quanto à questão da existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como efetivamente procedeu o Juízo *a quo*.

- Os dados fornecidos pelo sistema informatizado da autarquia (DATAPREV) fazem prova dos valores pagos administrativamente e devem prevalecer em relação aos documentos anexados pelo segurado, porquanto menos sujeitos a alterações e possíveis falhas humanas.

- Apelação do INSS e recurso adesivo da parte embargada improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.046380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INES CHACRA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

No. ORIG. : 87.00.00104-4 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TABELA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INAPLICABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Após o trânsito em julgado da sentença, em havendo erro material, o Juiz pode corrigi-la, alterando, em consequência, também, os respectivos cálculos, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC), a qualquer tempo. Precedentes jurisprudenciais.

- Considera-se erro material a utilização de critérios no cálculo de não abarcados pelas normas de cálculo da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64/05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Res nº 242, de 03.07.01, do CJF, atualmente Res. n.º 561/07), excluída aplicação da tabela prática do TJ/SP.

- O IPC a ser utilizado na correção monetária das diferenças em janeiro de 1989 deve corresponder a 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento) e, em fevereiro, 10,14% (dez vírgula quatorze por cento), nos termos das retrocitadas normas de cálculo.

- Fixada a sucumbência recíproca.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.046385-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOANA RACY ABBUD e outros

: NORMAN ABBUD JUNIOR

: CLEBER RACY ABBUD

APELANTE : DEIWES RACY ABBUD

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO

SUCEDIDO : NOMAN ABBUD falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISMAEL GERALDO PEDRINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.00141-8 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

- Havendo divergência quanto à questão da existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça.

- A revisão de benefício determinada pela sentença/acórdão proferidos no processo de conhecimento restou cabalmente observada nos cálculos efetuados pela Contadoria Judicial deste TRF, os quais atenderam, também, aos critérios de correção monetária e demais consectários legais definidos na ação de cognição.

- Aludidos cálculos respeitaram as normas dos Provimentos COGE nº 26 e 64, da 3ª Região, bem como da Resolução 561/07 do CJF, atendendo à coisa julgada.

- Sucumbência recíproca. Parte autora isenta, dado que beneficiária da justiça gratuita (Precedentes da 3ª Seção).

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.052627-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BOVE e outro

: BENEDITA MENDES BOVE

ADVOGADO : LUIZ PAULO ALARCAO e outro

No. ORIG. : 93.00.00073-5 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS NA CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. IPC DE JANEIRO/89 A 42,72% E FEVEREIRO A 10,14%. PROVIMENTO COGE 64/05 E RES. 561/07 DO CJF. TABELA DO TJ/SP. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. PARCIAL REFORMA DA SENTENÇA.

- Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes, consoante Provimento COGE nº 64/05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Res. nº 242/01, do CJF, atualmente Res. nº 561/07), pelo quê cabíveis os expurgos de inflação. Afastada a aplicação da tabela de cálculos do TJ/SP e a Taxa Referencial-TR.
- O IPC a ser utilizado na correção monetária das diferenças em janeiro de 1989 deve corresponder a 42,72% (quarenta e dois pontos percentuais e setenta e dois centésimos) e, em fevereiro, 10,14% (dez pontos percentuais e quatorze centésimos), nos termos das retrocitadas normas de cálculo.
- Pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (inteligência do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC).
- Fixada a sucumbência recíproca.
- Insubsistente a cobrança do numerário, mantida a suspensão do precatório, com o cancelamento após o trânsito em julgado.
- Apelação da autarquia parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.053075-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES ROSSETTO

ADVOGADO : FABIO RODRIGUES DE MORAES e outros

No. ORIG. : 92.00.00073-7 4 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. TERMO INICIAL. INADEQUAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TABELA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INAPLICABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Após o trânsito em julgado da sentença, em havendo erro material, o Juiz pode corrigi-la, alterando, em consequência, também, os respectivos cálculos, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC), a qualquer tempo. Precedentes jurisprudenciais.
- A incidência da integralidade no primeiro reajuste dos benefícios (primeira parte da Súmula 260) teve aplicabilidade somente até 04.04.89, uma vez que, a partir de 05.04.89, o artigo 58 do ADCT passou a reajustar as rendas mensais dos proventos que se achavam em manutenção quando da promulgação da CF/88.
- Considera-se erro material a utilização de critérios no cálculo de não abarcados pelas normas de cálculo da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64/05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Res nº 242, de 03.07.01, do CJF, atualmente Res. nº 561/07), excluída aplicação da tabela prática do TJ/SP.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos anexados na petição inicial dos embargos à execução, que apurou diferenças no valor de R\$ 345,38, para maio de 1996, condenando, ainda, o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes últimos fixados em R\$400,00, com fulcro no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.053076-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARLENE TESSARO BOLSONARO

ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO SILVA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00062-3 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1060/50. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Tendo a parte embargada, na petição inicial da ação de conhecimento, pleiteado tão-somente a isenção de custas - sobre a qual, aliás, não houve pronunciamento do Juízo - deixando de impugnar, no momento oportuno, os ônus da sucumbência que lhe foram impostos pela r. sentença condenatória, não se pode presumir que estivessem deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita nos termos da Lei nº 1.060/50.

- Ausência de previsão legal do pleito de Justiça Gratuita nesta fase processual (Precedente do STJ).

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte embargada, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.056916-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO VIAN

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SPOLON e outro

No. ORIG. : 97.00.00012-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO.

- Reexame necessário. Cabimento. Primeira reedição da Medida Provisória 1.561, de 17/1/1997.

- Agravo retido conhecido e provido (art. 523, § 1º, CPC). Deferida gratuidade de justiça à parte autora (art. 5º, LXXIV, CF e art. 1º, Lei 1.060/50).
- Do conjunto probatório produzido exsurge ter a parte autora trabalhado como rurícola em regime de economia familiar em determinado período.
- Atividade especial não reconhecida. Parte autora que não se enquadra como empregado de empresa agroindustrial. Tempo de serviço "comum".
- Ainda que satisfeita a carência, conforme recolhimentos como contribuinte individual, o lapso temporal de faina é insuficiente à concessão da benesse (art. 52 e seguintes, Lei 8.213/91).
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária de justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas.
- Reexame de ofício. Agravo retido conhecido e provido. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **submeter a decisão ao reexame necessário, conhecer do agravo retido e lhe dar provimento e prover parcialmente a apelação do INSS e a remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.058195-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELIS TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00038-3 2 Vr MAUA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO EM ESPECIAL. INVIABILIDADE. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OBTIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA EM ESPECIAL. NÃO POSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE 100% DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção *juris et jure* à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".
- Conversão de períodos comuns em especiais. Possibilidade, somente a partir da Lei 6.887/80.
- Contagem do tempo de serviço trabalhado. Interstícios bastantes a permitir a aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (art. 53, inc. II, Lei 8.213/91).
- A incidência do coeficiente em epígrafe no cálculo da "RMI" dá-se desde a concessão da aposentadoria por tempo de serviço no âmbito administrativo.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual lhe são devidos honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), considerados o valor, a natureza e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, CPC), atualizados monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).
- Sem condenação do INSS em custas e despesas processuais.
- Correção monetária nos termos do Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos índices expurgados pacificados no STJ, afastada a SELIC, que acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo dito Provimento). A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Juros de mora. O art. 1.061 do CC de 1916 estabelecia que, quando não convencionados, a taxa seria de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os advindos de convenção das partes, mas sem percentual especificado, também observavam a taxa adrede (art. 1.062 do CC). Aos débitos da União e respectivas autarquias e, assim, às dívidas previdenciárias, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414/64). Assim, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano. Entretanto, o art. 406 do novo CC, Lei 10.406/02, em vigor a partir de 11/1/2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese

de não haver convenção sobre os juros, se convencionados, mas sem *quantum* arbitrado, ou se oriundos de comando legal silente acerca do ponto, devem ser fixados segundo taxa que estiver em vigor, relativamente à mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. De seu turno, o art. 161 do CTN reza que o crédito tributário não quitado no vencimento será acrescido de juros moratórios. Seu parágrafo primeiro explicita, ainda, que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta acompanham o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.060158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOLORES CAVALHEIRO ORDONES

ADVOGADO : LUIZ PAULO ALARCAO e outro

No. ORIG. : 93.00.00123-9 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TABELA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INAPLICABILIDADE. FORMA DE PAGAMENTO. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- Após o trânsito em julgado da sentença, em havendo erro material, o Juiz pode corrigi-la, alterando, em consequência, também, os respectivos cálculos, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC), a qualquer tempo. Precedentes jurisprudenciais.

- Considera-se erro material a utilização de critérios no cálculo de não abarcados pelas normas de cálculo da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64/05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Res nº 242, de 03.07.01, do CJF, atualmente Res. nº 561/07), excluída aplicação da tabela prática do TJ/SP.

- O IPC a ser utilizado na correção monetária das diferenças em janeiro de 1989 deve corresponder a 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento) e, em fevereiro, 10,14% (dez vírgula quatorze por cento), nos termos das retrocitadas normas de cálculo.

- Ante a necessidade de recálculo do montante devido, fica prejudicada a análise do pleito de expedição de precatório para pagamento do débito judicial.

- Sem condenação da parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.060230-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO GASPAR falecido e outro
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI
HABILITADO : MARLENE PORTO GASPAR
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI
APELADO : THEREZINHA MAURA DE OLIVEIRA TREVIZANI
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI
No. ORIG. : 96.00.00094-8 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC) ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A INTEGRALIDADE DO REAJUSTE (SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR) CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. CABÍVEL A ATUALIZAÇÃO DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN/BTN.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.
- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07-11-97).
- Sentença que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF.
- Aos benefícios concedidos após a CF/88 e antes que viesse à lume o plano de benefícios, é devida a revisão da renda mensal inicial mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, sem prejuízo da revisão nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.
- A aplicação do índice integral no primeiro reajuste (Súmula 260 do extinto TFR) a benefícios concedidos após a promulgação da CF/88 desatende orientação ministrada no STF. Precedentes.
- Sucumbência recíproca. Parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Precedentes da 3ª Seção desta E. Corte.
- Parcial procedência do pedido formulado na ação subjacente. Sentença condenatória reformada em parte, de ofício.
- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reformar parcialmente, de ofício, a sentença condenatória, e julgar prejudicado o recurso do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, pela conclusão, a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que não a reformava e conhecia do recurso do INSS.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.075007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ISAURA MARIA PEREIRA e outro
: ANTONIA EVANGELISTA
ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00035-7 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ESTRITA OBEDEIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO.

- Havendo divergência quanto aos critérios de cálculo dos valores exequêndos, deve a questão ser solucionada com o apoio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça.
- Os cálculos apresentados neste Tribunal pelo Setor de Contadoria respeitaram as normas dos Provimentos COGE nº 26 e 64, da 3ª Região, bem como da Resolução 561/07 do CJF, atendendo à coisa julgada.
- Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes, descritos no manual de cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente resolução 561, de 02.07.07), pelo que cabíveis os expurgos de inflação.
- Sem condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, dado o caráter de acerto de valores dos presentes embargos à execução
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.075174-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PISTORI

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI e outro

No. ORIG. : 92.00.00004-0 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TABELA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INAPLICABILIDADE DADA A INCIDÊNCIA DO PROV. COGE Nº 64/05 E RES. Nº 561/07 DO CJF. FORMA DE PAGAMENTO. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Após o trânsito em julgado da sentença, em havendo erro material, o Juiz pode corrigi-la, alterando, em consequência, também, os respectivos cálculos, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC), a qualquer tempo. Precedentes jurisprudenciais.
- Considera-se erro material a utilização de critérios no cálculo de não abarcados pelas normas de cálculo da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64/05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Res nº 242, de 03.07.01, do CJF, atualmente Res. nº 561/07), excluída a taxa referencial.
- O IPC a ser utilizado na correção monetária das diferenças em janeiro de 1989 deve corresponder a 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento) e, em fevereiro, 10,14% (dez vírgula quatorze por cento), nos termos das retrocitadas normas de cálculo.
- Insubsistente a cobrança do numerário, mantida a suspensão do precatório, com o cancelamento após o trânsito em julgado.
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O

art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- A autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faz jus a honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.075714-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANA FERREIRA DE SENE e outros

: JOANA DIOGO DE ARAUJO

: SEBASTIANA FERREIRA DA SILVA

: MARIA DA VEIGA

: ANTONIO GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00032-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

PROVIMENTO DO APELO.

- Em se tratando de embargos à execução, é cabível a fixação de verba honorária à parte vencida, ainda que não tenha ofertado impugnação, observados os critérios do parágrafo 4º, do artigo 20, CPC.

- No caso concreto, embora sucumbente, a parte embargada é beneficiária da assistência judiciária. Isenção da verba honorária. Precedentes da 3ª Seção desta Corte.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.078116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

No. ORIG. : 92.00.00019-1 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL DA SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RETIFICAÇÃO DA CONTA. INCIDE O MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL E NÃO A TABELA DO TJSP. ISENÇÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- A sentença proferida em sede de Embargos à Execução não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, tendo em vista que o disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil aplica-se, apenas, às sentenças proferidas no processo de conhecimento ou em Embargos à Execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, descabendo dilação probatória, uma vez que se cuida de matéria exclusivamente de direito.

- Após o trânsito em julgado da sentença, em havendo erro material, o Juiz pode corrigi-la, alterando, em consequência, também, os respectivos cálculos, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC), a qualquer tempo. Precedentes jurisprudenciais.

- Considera-se erro material a utilização de critérios no cálculo da Tabela do TJ/SP não abarcados pelas normas de cálculo da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64/05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Res nº 242, de 03.07.01, do CJF, atualmente Res. n.º 561/07), excluída a taxa referencial.

- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Rejeitada a matéria preliminar. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação da Autarquia e, por maioria, de ofício, determinar a retificação da conta no que se refere à correção monetária, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que não a determinava.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.080251-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CAVAGLIERE e outro

: APPARECIDA CORELHANO OSTAN

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO

CODINOME : APARECIDA CORELIANO OSTAN

No. ORIG. : 92.00.00003-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS NA CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. PROVIMENTO COGE 64/05 E RES. 561/07 DO CJF. TABELA DO TJ/SP E EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INAPLICABILIDADE. PARCIAL REFORMA DA SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes, consoante Provimento COGE nº 64/05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Res. nº 242/01, do CJF, atualmente Res. nº 561/07), pelo quê cabíveis os expurgos de inflação. Afastada a aplicação da equivalência salarial e de índices constantes da tabela de cálculos do TJ/SP.
- Fixada a sucumbência recíproca.
- Apelação da autarquia parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.080252-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA FRANCISCA ALVES e outro

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS

APELANTE : MARIA APARECIDA DE BARROS REIS

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS e outro

CODINOME : MARIA APARECIDA DE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00034-0 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO COGE 64/05 DO TRF 3ª REGIÃO E RES. 561/07 DO CJF. TERMO A *QUO* DOS JUROS MORATÓRIOS.

- Havendo divergência quanto à questão da existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça.
- Devem ser descontados os valores comprovadamente pagos em sede administrativa, nos termos dos documentos anexados aos autos pela autarquia.
- Cálculos respeitaram as normas dos Provimentos COGE nº 26 e 64, da 3ª Região, bem como da Resolução 561/07 do CJF, atendendo à coisa julgada.
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- A taxa moratória de juros aferida no mês da citação recai sobre a soma das prestações vencidas antes da data do aludido ato citatório, de forma englobada, reduzindo-se, a partir daí, mensal e decrescentemente, até a data da feita dos cálculos.
- Sem condenação às verbas de sucumbência, dada a natureza da demanda.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.080254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZ BUENO

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00027-0 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

- Havendo divergência quanto à questão da existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça.

- A revisão de benefício determinada pela sentença/acórdão proferidos no processo de conhecimento restou cabalmente observada nos cálculos efetuados pela Contadoria Judicial deste TRF, os quais atenderam, também, aos critérios de correção monetária e demais consectários legais definidos na ação de cognição.

- Aludidos cálculos respeitaram as normas dos Provimentos COGE nº 26 e 64, da 3ª Região, bem como da Resolução 561/07 do CJF, atendendo à coisa julgada.

- Sem condenação às verbas de sucumbência, dada a natureza da demanda.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.035978-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMADOR ANTONIO NOGUEIRA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO

No. ORIG. : 96.00.00025-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. ATIVIDADE DESENVOLVIDA ANTERIORMENTE À LEI 6.887/80. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- Reexame necessário. Cabimento. Primeira reedição da Medida Provisória 1.561, de 17/1/1997.
- Agravo retido conhecido (art. 523, § 1º, CPC) e não provido. Não há nulidade da citação. Na espécie, desnecessário o prévio requerimento administrativo (Súmulas 213 do Extinto TFR e 9 desta Corte).
- Período que se requer a conversão anterior à Lei 6.887/80. Impossibilidade de empreendê-la.
- Sem condenação nos ônus sucumbenciais. Parte autora beneficiária de justiça gratuita.
- Reexame de ofício. Agravo retido conhecido e não provido. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.036449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO DEFAVERI MURER

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO

No. ORIG. : 93.00.00014-5 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS NA CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. PROVIMENTO COGE 64/05 E RES. 561/07 DO CJF. TABELA DO TJ/SP E EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INAPLICABILIDADE. PARCIAL REFORMA DA SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes, consoante Provimento COGE nº 64/05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Res. nº 242/01, do CJF, atualmente Res. nº 561/07), pelo quê cabíveis os expurgos de inflação. Afastada a aplicação da equivalência salarial e de índices constantes da tabela de cálculos do TJ/SP.
- Fixada a sucumbência recíproca.
- Apelação da autarquia parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.037765-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE MARIA QUEIRANTES
ADVOGADO : SINDAI ARAUJO DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.00139-8 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS LEGAIS. MANUAL DE CÁLCULO. PROVIMENTO COGE Nº 24/97 E 64/05. RES. 561/07. PROVIMENTO. ÍNDICES DE INFLAÇÃO. INCIDÊNCIA.

- Nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos quanto ao prequestionamento de matéria versada em lei federal ou em normas constitucionais, pois devidamente apreciado o apelo do INSS na forma da lei.
- Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6899/81 e alterações subseqüentes, descritos, à época dos cálculos, no Provimento nº 24/97; atualmente, Provimento nº 64/05 da COGE e manual de cálculos aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atual resolução 561, de 02.07.07), e da 3ª Região, pelo que cabíveis os expurgos de inflação.
- Verba honorária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, atualizada monetariamente.
- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.048193-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SILVA DOS SANTOS e outros
: JURANDIR FERLIN
: LIDIA ROSA DE OLIVEIRA CORTEZ
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO e outro
No. ORIG. : 91.00.00004-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TABELA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INAPLICABILIDADE. PREJUDICADA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Após o trânsito em julgado da sentença, em havendo erro material, o Juiz pode corrigi-la, alterando, em consequência, também, os respectivos cálculos, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC), a qualquer tempo. Precedentes jurisprudenciais.
- Considera-se erro material a utilização de critérios no cálculo de não abarcados pelas normas de cálculo da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64/05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Res nº 242, de 03.07.01, do CJF, atualmente Res. nº 561/07), excluída a taxa referencial.
- O IPC a ser utilizado na correção monetária das diferenças em janeiro de 1989 deve corresponder a 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento) e, em fevereiro, 10,14% (dez vírgula quatorze por cento), nos termos das retrocitadas normas de cálculo.

- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.059426-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ULYSSIS SILVANI

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

No. ORIG. : 95.00.00079-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TABELA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INAPLICABILIDADE. PREJUDICADA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Após o trânsito em julgado da sentença, em havendo erro material, o Juiz pode corrigi-la, alterando, em consequência, também, os respectivos cálculos, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC), a qualquer tempo. Precedentes jurisprudenciais.

- Considera-se erro material a utilização de critérios no cálculo de não abarcados pelas normas de cálculo da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64/05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Res nº 242, de 03.07.01, do CJF, atualmente Res. n.º 561/07), excluída a taxa referencial.

- O IPC a ser utilizado na correção monetária das diferenças em janeiro de 1989 deve corresponder a 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento) e, em fevereiro, 10,14% (dez vírgula quatorze por cento), nos termos das retrocitadas normas de cálculo.

- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.061104-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE CLAUDIO CAVALHEIRO
ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00009-1 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PAGAMENTO TEMPESTIVO.

Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, sendo descabida a incidência de juros de mora após a data da conta.

Não-incidência de juros de mora, dado o cumprimento do art. 100, § 1º da CF/88.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da Des. Fed. Vera Jucovsky, com quem votou a Des. Fed. Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086037-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIO MILANI
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO
: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 97.00.00265-8 5 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JULGAMENTO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DAS PARTES COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PREJUDICADA A APELAÇÃO AUTÁRQUICA.

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de prova oral, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de tempo exercido em atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétreia da Constituição Federal.

- Ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.
- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, declarar nula a sentença e julgar prejudicada a apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.091797-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HUGO COSTA DA SILVA e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 89.00.00076-8 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOVA CITAÇÃO DO EXECUTADO. NULIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Singularidade do ato da citação, deflagrador da ação executiva, cujo prosseguimento, para implantação da renda mensal revisada requer tão somente a intimação do devedor. A oportunidade para oposição de embargos à execução também ocorrerá somente uma única vez.

- A autarquia federal foi citada objetivando a oposição de novos embargos à execução. A proclamação de nulidade da citação e atos posteriores constitui medida que visa a assegurar à entidade autárquica a oportunidade de se manifestar sobre o débito exequendo e, via reflexa, resguardar os cofres públicos. Cabe ao Judiciário coibir eventual enriquecimento ilícito de alguns em detrimento da sociedade.

- Reconhecimento, *ex officio*, da extinção do processo sem apreciação do mérito. Nulidade da segunda citação, bem como dos atos processuais subseqüentes. Retorno dos autos à vara de origem. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade da citação bem como dos atos processuais subseqüentes, e julgar extinto o processo sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.095880-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OTILIA LUCIANO BATISTA e outros

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

AGRAVADO : LEONTINA FELICIANO BARBOZA
: BENEDITO LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
AGRAVADO : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 91.00.00035-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO À EXECUÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUSPENSÃO DO PRECATÓRIO. DISCUSSÃO PREJUDICADA.

- Nada há a decidir no agravo legal, tendo em vista o julgamento da apelação nos autos principais dos quais deriva, restando definida a reforma da sentença prolatada na ação de conhecimento, em relativização da coisa julgada. Prejudicialidade do recurso de agravo em relação à apelação cível julgada na mesma sessão.
- Agravo legal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.098334-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO ROBERTO DE MELLO

ADVOGADO : ABEL PEREIRA DE MATOS

No. ORIG. : 97.00.00090-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SENTENÇA *ULTRA PETITA* REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO DA EXORDIAL. TEMPO NÃO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA REFORMADA.

- Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço, sustentando trabalho como monitor de datilógrafos na Escola de Datilografia, sem registro em CTPS.
- Ausência de início de prova material. Os documentos colacionados aos autos nada comprovam sobre o labor da parte autora.
- Impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, são devidas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios.
- Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido contido na prefacial, quanto à expedição de certidão.
- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença "ultra petita" aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão, e dar provimento à apelação autárquica, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.020092-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ BENTO DE LIMA
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00018-0 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. PREJUDICADA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Recurso necessário, dado por interposto. A r. sentença foi proferida em 24.07.98, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.
- Agravo retido conhecido e não provido. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária. Súmulas nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos e nº 9 desta Corte.
- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, com anotação formal.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período almejado.
- Trabalho urbano demonstrado com anotação em CTPS.
- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Agravo retido desprovido. Remessa oficial, dada por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas. Prejudicada apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, e à apelação autárquica, restando prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.023545-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOSE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TUPINAMBA MACEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARATINGUETA SP

No. ORIG. : 96.00.00114-8 2 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL RECONHECIDO. TRABALHO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e com anotações formais.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural nos períodos de 01.04.58 a 31.12.65 e de 20.08.66 a 15.05.72.
- Trabalho com anotações em CTPS.
- Cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Verba honorária. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
- Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.027023-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : RAIMUNDA PINHEIRO DA SILVA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00148-9 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL, SEM REGISTRO EM CTPS, NÃO RECONHECIDO. TEMPO DE TRABALHO COM ANOTAÇÕES FORMAIS INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. SENTENÇA MANTIDA.

- Ação mediante a qual se postula a declaração de labor rural, sem anotações em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Ausência de início de prova material do labor rural sem registro em CTPS.
- Tempo de serviço urbano comprovado em resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitido pelo INSS.
- Para efeito de aposentadoria, o requerente não totaliza tempo de serviço suficiente à percepção do benefício almejado.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.028208-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ SIVIERI

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPA SP

No. ORIG. : 98.00.00028-8 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. LABOR COMO AUTÔNOMO, COM RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO AUTÁRQUICA DESPROVIDA.

- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, com anotações formais, e como autônomo.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural no período de 13.09.53 a 31.07.77.
- Trabalho urbano com anotações em CTPS.
- Labor como autônomo, com os respectivos recolhimentos das contribuições.
- Cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.028660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO ROLIM SIMAO DE LIMA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP

No. ORIG. : 97.00.00059-4 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COMO EMPRESÁRIA, COM RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Preliminar rejeitada. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária. Súmulas nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos e nº 9 desta Corte.
- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, como empresária.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural no período de 01.12.62 a 30.12.81.
- Labor como empresário, com os respectivos recolhimentos das contribuições, reconhecido.
- Cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
- Verba honorária reduzida para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Despesas processuais são devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Implantação da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, no prazo assinalado, sob pena de multa.
- Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Concedida tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica, e conceder a tutela antecipada, determinando a implantação da aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.029839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IRINEU ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00116-3 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL RECONHECIDO. LABOR URBANO EM EXTRATO DE CTPS EMITIDO PELO INSS. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- Não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a via recursal eleita se afigura inadequada.
- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS e urbano, com anotações formais.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.

- Prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural no período de 01.01.53 a 31.12.73.
- Extrato de CTPS da parte autora, emitido pelo INSS, declara tempo de labor urbano.
- Cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Termo inicial do benefício, fixado na data do requerimento administrativo, junto à autarquia federal, em 19.03.93 (fls. 10), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
- Reconhecida a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).
- Verba honorária com percentagem fixada, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Despesas processuais são devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC). Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano. Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.033124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BERNARDI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 98.00.00011-9 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL E URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. PRELIMINARES. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO AUTÁRQUICA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Preliminar de reexame necessário acolhida. A r. sentença foi proferida em 15.10.98, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.
- Rejeitada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que foi bem rechaçada pelo Juiz *a quo*.
- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural e urbano, com anotações formais.
- Trabalho rural e urbano demonstrado com registros em CTPS.
- Cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Termo inicial do benefício, embora devesse ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão, mantido na data do ajuizamento da demanda, haja vista que assim pleiteou a parte autora, em sua exordial, e ficou-se inerte após a prolação da sentença.
- Verba honorária se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Acolhida a preliminar de reexame necessário e rejeitada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a preliminar de reexame necessário, rejeitar a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.039627-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO LUCIANO BEGGIATO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outros
No. ORIG. : 96.00.00016-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL RECONHECIDO. TRABALHO URBANO, COMO EMPRESÁRIO, RECONHECIDO EM RESUMO DE DOCUMENTOS PARA CÁLCULO DE TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE REFORMADAS.

- Recurso necessário, dado por interposto. a r. sentença foi proferida em 31.07.97, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.
- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, como empresário.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio

campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.

- Prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural no período de 01.05.57 a 30.12.65.

- Labor urbano, como empresário, com os respectivos recolhimentos das contribuições, reconhecido pelo INSS em resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço.

- Cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

- Referentemente à verba honorária, o art. 20 do CPC estabelece que a sentença deve condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, ainda que o beneficiado seja advogado e tenha agido em causa própria, ou seja, o estatuto processual civil não isenta a autarquia dessa verba. Ademais, a Lei nº 1.060/50, regula a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados e, no art. 3º, V, beneficia a parte autora hipossuficiente, mas não outorga isenção ao INSS, assim como não o faz o CPC, quando aquela teve de contratar advogado para defender a sua pretensão resistida, como ocorreu na hipótese vertente. Desse modo, honorários advocatícios mantidos como fixada pela r. sentença, em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, para não se incorrer em *reformatio in pejus*.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Remessa oficial, dada por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.046935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SEBASTIAO DE BARROS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 97.00.00125-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. TEMPO DE LABOR URBANO COMO AUTÔNOMO, SEM RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECONHECIDO. TRABALHO COM ANOTAÇÕES FORMAIS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. PREJUDICADA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Ação previdenciária em que se postula a declaração de tempo laborado sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Não há documentos hábeis que possam demonstrar a ocorrência de vínculo empregatício, sem registro em CTPS, e sim o exercício de atividade como autônomo.

- Para fins de concessão de benefício, somente seria computável o tempo de serviço de autônomo se comprovado o pagamento das respectivas contribuições.
- Demais períodos de trabalho alegados demonstrados em CTPS e comprovantes de recolhimentos.
- O requerente não totaliza tempo de serviço suficiente à percepção de aposentadoria por tempo de serviço.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Prejudicada apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, restando prejudicada apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.090064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PEDRO DE OLIVEIRA E SILVA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00020-1 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. PREJUDICADA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, com anotações formais.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período almejado.
- Trabalho urbano demonstrado com anotação em CTPS.
- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Remessa oficial, dada por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas. Prejudicada apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, e à apelação do INSS, restando prejudicada apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.094961-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALENTIN IZIDORO RUOZO
ADVOGADO : MAURICIO FREITAS REGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 97.00.00104-7 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, com anotações formais.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural no período de 01.01.58 a 31.12.81.
- Trabalho urbano demonstrado com registros em CTPS.
- Cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Verba honorária reduzida de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL BRILHANTE

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

No. ORIG. : 98.00.00051-0 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COMO AUTÔNOMO, COM RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL, DADA POR INTEPROSTA, PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, como autônomo.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural no período de 05.06.64 a 30.10.71.
- Labor como autônomo, com os respectivos recolhimentos das contribuições, reconhecido.

- Cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Verba honorária reduzida para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Despesas processuais são devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Remessa oficial, dada por interposta, parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, e negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.102806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SANTIAGO CREMER

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00008-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COMO AUTÔNOMO RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Ação mediante na qual se postula reconhecimento de tempo de serviço rural e aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de exercício de atividade rural e urbana, como autônomo, por tempo suficiente a ensejar aludido benefício.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campestre -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período.
- Trabalho urbano demonstrado com recolhimentos de contribuições junto ao INSS.
- Para efeito de aposentadoria, o requerente não totaliza tempo de serviço suficiente à percepção do benefício lamentado.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.105289-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AIRES LOURENCO MENDES
ADVOGADO : REINALDO ALBERTINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 98.00.00041-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TRABALHO URBANO, COMO AUTÔNOMO, COM RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REDUZIDA A SENTENÇA *ULTRA PETITA* AOS LIMITES DO PEDIDO, COM RELAÇÃO À EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, como autônomo.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período.
- Trabalho urbano, como autônomo, demonstrado com recolhimentos de contribuições.
- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão.
- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica e reduzir a sentença *ultra petita* aos limites do pedido**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.108602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO REVELINO
ADVOGADO : JOSE BIASOTO
No. ORIG. : 99.00.00014-9 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Recurso necessário, dado por interposto. a r. sentença foi proferida em 28.04.04, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.
- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, com anotações formais.

- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural apenas no período de 01.01.71 a 31.12.72.
- Trabalho urbano demonstrado com registros em CTPS.
- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Remessa oficial, dada por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.108723-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : TEREZINHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JORGE PAUNOVIC

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTENOR JOSE BELLINI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00059-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PROPOSTA POR COMPANHEIRA PARA REVISÃO DE PERCENTUAL DE BENEFÍCIO RATEADO. EXISTÊNCIA DE EX-ESPOSA QUE RECEBE O BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO.

- Na hipótese em questão, eventual direito da parte autora implicará em interferência direta na esfera de direitos da ex-esposa do *de cujus*, à medida que resultará em diminuição de benefício já concedido (art. 77 da Lei 8.213/91).

- É nulo, *ab initio*, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula revisão de percentual de pensão por morte já concedida a outro dependente, mister se faz a citação deste, a fim de que venha integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário (art. 47 do CPC).

- Declarado nulo, de ofício, o processo, a partir dos atos posteriores à contestação. Determinada a remessa do feito a primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação da litisconsorte.

- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar nulo, de ofício, o processo a partir dos atos decisórios posteriores à contestação, e dar por prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDO CARDOSO

ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL NÃO RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÃO EM CTPS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. PRELIMINAR ACOLHIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDAS.

- Acolhida a preliminar de reexame necessário. A r. sentença foi proferida em 30.04.03, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.

- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, com anotações formais.

- Ausência de início de prova material. Declaração de atividade no sentido de que a parte autora prestou serviços em propriedade rural, no período de 1964 a 1969, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nesse período. Cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- Trabalho urbano demonstrado em resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitido pelo INSS, e pesquisa ao sistema CNIS.

- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

- Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Preliminar acolhida. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a preliminar arguida e dar provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.112662-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : TEREZA LUIZ DE OLIVEIRA NOGUEIRA

ADVOGADO : SIMONE CEZÁRIO VENTURELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 99.00.00069-2 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. LABOR AUTÔNOMO COM RECOLHIMENTOS. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REDUZIDA A SENTENÇA *ULTRA PETITA AOS LIMITES DO PEDIDO*, COM RELAÇÃO À EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Remessa oficial não conhecida. O conteúdo cominatório aferível circunscreve-se somente à declaração do exercício de atividade por um determinado tempo e sua posterior certificação por parte do INSS. Sobredita certidão, quando *de per se* considerada, não porta substrato finalístico; ao contrário, revela-se simples meio para se chegar a um dado fim.

Noutros dizeres, seu aproveitamento, seja para qual finalidade for - somatória de períodos, aposentação -, só não será inócua se, concomitantemente à utilização, forem satisfeitas todas demais exigências legais inerentes à reivindicação para a qual vier a ser empregada

- Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão.
- Rejeitadas as preliminares arguidas, porquanto meras reiterações daquelas ventiladas na contestação e que já foram afastadas pelo Juízo *a quo*, na audiência, motivadamente.
- Ação mediante a qual se postula a declaração de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período almejado.
- Trabalho urbano demonstrado com anotação em CTPS e recolhimentos, como autônomo.
- Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, não se há falar em carência de ação pela ausência de interesse de agir, uma vez que a parte autora possui interesse econômico na demanda, além de ter-se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Na hipótese enfocada, a extinção do processo sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo* não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito e/ou em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC).
- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Remessa oficial não conhecida. Rejeitadas as preliminares arguidas pela autarquia. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que dela conhecia, e, por unanimidade, reduzir a sentença "ultra petita" aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão, rejeitar as preliminares arguidas pelo INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora para anular parcialmente a sentença, no que se refere ao capítulo da concessão do benefício pleiteado, e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Prosseguindo, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação autárquica, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca o fazia em menor extensão, pois mantinha o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 1º/01/73 a 18/05/73, acompanhando, no mais, o voto da Relatora..

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.118422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JAIR RIBEIRO

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00066-2 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de exercício de atividade rural, sem anotações formais, e urbana por tempo suficiente a ensejar o deferimento do aludido benefício.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio

campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.

- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural apenas no período de 01.01.67 a 31.12.67.

- Outrossim, trabalho urbano demonstrado em observância à pesquisa ao sistema CNIS e resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço emitido pelo INSS.

- Para efeito de aposentadoria, o requerente não totaliza tempo de serviço suficiente à percepção do benefício lamentado.

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.02.000387-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LIDEL NUNES DOS SANTOS

ADVOGADO : EPAMINONDAS LOPES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção juris et jure à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".

- A análise do conjunto probatório produzido não permite concluir que a parte autora laborou sob condições especiais, de forma habitual e permanente.

- Somatória dos períodos. Tempo insuficiente à aposentação por tempo de serviço (art. 52, Lei 8.213/91).

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.07.004299-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIEL BRAZ MILANA incapaz
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE AVELLAR (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA AUGUSTA BRAZ
ADVOGADO : PATRICIA ROBERTA C ANDRADE (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que não é o caso dos autos.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.003502-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI LAZARO PINTO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Nulidade parcial da sentença que condicionou a concessão da aposentadoria à soma, pelo INSS, do tempo de serviço.
- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, com anotações formais.
- Declaração a respeito de profissão, insere em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campestre -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural apenas no período de 01.01.67 a 31.12.67.
- Trabalho rural e urbano demonstrado com registros em CTPS.

- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Preliminar de nulidade da sentença parcialmente acolhida. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher, em parte, a preliminar de nulidade da sentença, e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.002229-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SOLANGE MARIA ARAUJO DE CAMPOS
ADVOGADO : ENIO MENDES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ELISABETH DE ARAUJO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE PELO FALECIMENTO DOS GENITORES. FILHA MAIOR INVÁLIDA. PAI SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIAS DE SEÇÕES DISTINTAS DESTA CORTE. DESMEMBRAMENTO DE FEITO. PEDIDOS DE EXPEDIÇÃO DE CARTA DE SETENÇA E MULTA REJEITADOS. MÃE SEGURADA DO INSS. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INCAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL. PROCEDÊNCIA MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR E REAJUSTES DO BENEFÍCIO. PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUROS DE MORA.

- Remessa oficial dada por interposta. Aplicação do art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou a aplicação do disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório às autarquias e fundações públicas.
- Mérito da apelação da parte autora não conhecido, visto se tratar de pedido de concessão de pensão por morte em virtude de falecimento de servidor público federal. Competência da Egrégia Primeira Seção deste TRF - 3ª Região. Determinada a extração de cópias para formação de autos e desmembramento do feito, para livre redistribuição àquela Seção.
- Pedido de imposição de multa ou expedição de carta de sentença rejeitada. A r. sentença determinou a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias. Entretanto, não constou do *decisum* que tal providência deve ser efetivada independentemente do trânsito em julgado, de modo que não se há falar em concessão de antecipação de tutela.
- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. *In casu*, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cuius* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- Qualidade de segurada da falecida comprovada, visto que à época do óbito era aposentada (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Demonstrada a qualidade de dependente da parte autora em relação ao *de cuius*, a qual, na condição de filha maior inválida, é presumida (art. 16, inc. I e § 4º, Lei nº 8.213/91).
- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade total e permanente da parte autora, inclusive, para os atos da vida civil.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do ajuizamento da ação, pois, apesar de ser devido desde a data do óbito, conforme redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, não houve insurgência da parte autora em sua apelação quanto ao termo inicial da pensão previdenciária

- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 da Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- No que tange ao pagamento das parcelas vencidas, excluo da condenação a determinação de execução do mesmo no prazo de 60 (sessenta) dias, visto que tal providência deve ser dar por meio do competente precatório, nos termos do art. 100 e seus incisos e parágrafos, da Constituição Federal.
- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento), incidentes sobre o valor da causa.
- Isenção de custas processuais.
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Apelação da parte autora não conhecida quanto ao mérito, pedidos de extração de carta de sentença e imposição de multa rejeitados, e remessa oficial, dada por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da apelação da parte autora em face da União Federal, indeferir os pedidos de extração de carta de sentença e imposição de multa e dar parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.000918-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO DE JESUS GOMES

ADVOGADO : REGINALDO BAFFA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR URBANO, SEM REGISTRO EM CTPS, NÃO RECONHECIDO. TEMPO DE TRABALHO COM ANOTAÇÕES FORMAIS INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. SENTENÇA MANTIDA.

- Ação em que se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em razão de trabalho urbano, sem registro em CTPS, e com anotações formais.
- Concedidos à parte autora os benefícios da gratuidade, com fulcro no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e no art. 1º da Lei 1.060/50.
- Ausência de início de prova material do labor urbano, sem registro em CTPS. Os documentos colacionados aos autos nada comprovam sobre o labor da parte autora.
- Demais períodos de trabalho alegados demonstrados em CTPS.
- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.003262-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEVANIR FERNANDES incapaz
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro
REPRESENTANTE : ELZA BEZERRA FERNANDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que não é o caso dos autos.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.83.000552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : MARIA DO SOCORRO DA SILVA ALVES e outros
: REGIVAN DA SILVA ALVES incapaz
: ROSEMEIRE DA SILVA ALVES incapaz
ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. AUSÊNCIA DO PERÍODO DE CARÊNCIA DE DOZE CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPROCEDÊNCIA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, além do cumprimento de período de carência de doze contribuições (art. 47, Decreto nº 89.312/84).

- Demonstrada a qualidade de dependente dos autores em relação ao *de cuius*, que na condição de esposa e filhos menores é presumida (art. 10, inc. I e art. 12, Decreto nº 84.312/84).
- Qualidade de segurado demonstrada consoante pesquisa CNIS.
- Ausente o cumprimento do período de carência, visto o cumprimento de apenas 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de trabalho efetivamente contribuído.
- Isenção de condenação dos autores ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Tutela antecipada revogada.
- Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial e revogar a tutela antecipada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.83.000583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : ANA LUIZA GIANELLI
 ADVOGADO : DIRCE APARECIDA MONTILLA e outro
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. IRMÃ. PESSOA DESIGNADA. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE COM RELAÇÃO AO DE CUIJUS. IMPROCEDÊNCIA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. *In casu*, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cuius* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- A declaração deixada pela irmã falecida, indicando a parte autora como pessoa designada para recebimento da pensão por morte, não gera direito à concessão do benefício, pois o óbito da segurada ocorreu posteriormente à Lei 9.032/95, que revogou o inc. IV do art. 16 da Lei 8.213/91, excluindo a pessoa designada do rol de dependentes previdenciários. Princípio do *tempus regit actum* (Súm. 340 ST).
- Qualidade de dependente da parte autora não demonstrada, principalmente, pelo fato de ser beneficiária de pensão por morte deixada por seu esposo.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.001350-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : ARMELINDO BARCO PANIAGUA

ADVOGADO : ONIVALDO CATANOZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 99.00.00028-9 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, com anotações formais.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período.
- Trabalho urbano demonstrado com anotação em CTPS.
- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca o fazia em menor extensão, para reconhecer o exercício de atividade rural também no período de 26/07/91 a 1º/09/99, ressalvando que este período somente poderia ser utilizado para os fins específicos previstos no inc. I do art. 39 da Lei nº 8.213/91, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.005885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

No. ORIG. : 99.00.00032-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR EM CTPS SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Remessa oficial dada por interposta. A r. sentença foi proferida em 17.10.99, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.
- Apelação autárquica parcialmente conhecida, uma vez que a isenção de custas processuais foi tratada pelo r. juízo *a quo* na forma pleiteada.
- Ação previdenciária em que se postula o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural e urbano, com anotações formais em CTPS.
- Cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Conquanto a verba honorária devesse ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, do termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, para não se incorrer em *reformatio in pejus*.

- Remessa oficial, dada por interposta, desprovida. Apelação do INSS parcialmente conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, dada por interposta, e conhecer parcialmente da apelação autárquica e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.006027-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PIRES ANDRADE

ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 98.00.00012-4 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REDUZIDA A SENTENÇA *ULTRA PETITA* AOS LIMITES DO PEDIDO, COM RELAÇÃO À EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Ação em que se postula o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campestre -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período almejado.
- Trabalho urbano demonstrado com anotação em CTPS.
- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **reduzir a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.006053-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORIPES GARCIA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 98.00.00119-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Ação em que se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, com anotações formais.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período almejado.
- Trabalho urbano demonstrado com anotação em CTPS.
- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.007473-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO MARTINS
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 98.00.00042-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL RECONHECIDO. TEMPO DE TRABALHO URBANO, COM RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Ação em que se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, como empregador individual, autônomo e empresário.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural no período de 19.10.57 a 13.08.73.
- Tempo de trabalho urbano, com os respectivos recolhimentos das contribuições previdenciárias, reconhecido.
- Cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

- Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC). Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano. Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.021687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GIONOR RODRIGUES DO PRADO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00064-7 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Ação em que se postula reconhecimento de tempo de serviço rural e aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, e urbana, por tempo suficiente a ensejar aludido benefício.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período pleiteado.
- Trabalho urbano demonstrado em CTPS.
- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.024140-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : IZILDA MARTA NUNES DE ARAUJO
 ADVOGADO : CASTRO EUGENIO LIPORONI e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
 No. ORIG. : 97.14.05703-5 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA COM O FILHO FALECIDO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Conjunto probatório que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre a parte autora e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei nº 8.213/91).
- Perde a qualidade de segurado do INSS quem deixa de contribuir para o sistema por mais de 12 meses, ex vi do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Não cabimento da pensão por morte.
- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).
- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.
- Improcedência do pedido inicial.
- Remessa oficial não conhecida a apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.036528-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JAIR GOMES NETO
ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00111-9 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL, SEM REGISTRO EM CTPS, NÃO RECONHECIDO. TEMPO DE TRABALHO COM ANOTAÇÕES FORMAIS INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. SENTENÇA MANTIDA.

- Ação em que se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, com anotações formais.
- Ausência de início de prova material do labor rural sem registro em CTPS. Os documentos colacionados aos autos nada comprovam sobre o labor da parte autora.
- Demais períodos de trabalho alegados demonstrados em CTPS.
- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.040826-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEVERINA MARIA DE LIRA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
SUCEDIDO : SEVERINO SATURNINO DE LIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MONICA BARONTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00079-8 2 Vr SAO VICENTE/SP
EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO.

- Não há se falar em nulidade da r. sentença. O Juízo *a quo* procedeu com acerto ao indeferir o pedido de intimação pessoal da parte autora para oferta do rol de testemunhas. Segundo se apreende do art. 407 do CPC, é atribuição da parte o cumprimento daquele ônus, independentemente de prévia intimação do Judiciário.
- Não houve a realização de perícia médica, verdadeiro instrumento apto a demonstrar a incapacidade. Também não foi possível efetuar-se perícia indireta, vez que não foi acostado aos autos nenhum documento médico comprovante do real estado de saúde da parte autora, anteriormente ao seu falecimento.
- Im procedência do pedido inicial. Manutenção.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.042081-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON VIVIANI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO MODA

ADVOGADO : JOAO GILBERTO GIROTTO MACHADO

No. ORIG. : 99.00.00065-9 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

- Recurso necessário dado por interposto. A r. sentença foi proferida em 22.12.99, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, o INSS protestou pela produção de provas, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de tempo exercido em atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.

- Ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.

- Declarada nula a sentença e determinada a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença.

- Remessa oficial, dada por interposta e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS e anular a sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.043238-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE DA SILVEIRA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 99.00.00066-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. PREJUDICADA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Rejeitadas as preliminares arguidas pela autarquia, porquanto meras reiterações daquelas ventiladas na contestação e que já foram afastadas pelo Juízo *a quo*, na sentença, motivadamente.
- Ação em que se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em razão de trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, com anotações formais.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período almejado.
- Trabalho urbano demonstrado com anotações em CTPS.
- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Rejeitada as preliminares arguidas pela autarquia. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Prejudicada apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e julgar prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.003395-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : HILARIO WEIS
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS NÃO RECONHECIDO. TEMPO DE TRABALHO COM ANOTAÇÕES FORMAIS INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. SENTENÇA MANTIDA.

- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e com anotações formais.
- Ausência de início de prova material do labor rural sem registro em CTPS. Declaração de atividade é mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.02.000224-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : APARECIDO VERISSIMO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PREJUDICADO.

- Ação mediante a qual se postula a declaração de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Quanto ao pedido de reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, na hipótese enfocada, a extinção do processo sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo* não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito e/ou em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC).

- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.

- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período almejado.

- Trabalho urbano demonstrado com anotações em CTPS.

- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

- Apelação da parte autora parcialmente provida. Prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora e julgar prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.13.000311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ JOSE DE MATOS
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. LABOR COMO EMPRESÁRIO, COM RECOLHIMENTOS DAS CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL, APELAÇÃO AUTÁRQUICA E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS.

- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho urbano, com anotações formais, e como empresário.
- Trabalho urbano com anotações em CTPS.
- Labor como empresário, com os respectivos recolhimentos das contribuições.
- Cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 18.11.97, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
- Verba honorária mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial, à apelação autárquica e ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.000786-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SAMIR MIGUEL MENDJOUD
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR URBANO SEM REGISTRO EM CTPS NÃO RECONHECIDO. TEMPO DE TRABALHO COM ANOTAÇÕES FORMAIS E COMO AUTÔNOMO INSUFICIENTES PARA APOSENTADORIA. SENTENÇA MANTIDA.

- Ação em que se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho urbano, sem registro em CTPS, com anotações formais e como autônomo.
- Ausência de início de prova material do labor urbano, sem registro em CTPS. Os documentos colacionados aos autos nada comprovam sobre o labor da parte autora.
- Demais períodos de trabalho alegados demonstrados em CTPS e comprovantes de recolhimentos.
- Não cumpriu o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.83.003214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL JOSE DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE LABOR RURAL RECONHECIDO. TRABALHO URBANO COM ANOTAÇÕES EM CTPS. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Preliminar não conhecida, uma vez que a r. sentença determinou o reexame necessário, na forma pleiteada.
- Ação mediante a qual se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, sem registro em CTPS, e urbano, com anotações formais.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural no período indicado pela parte autora.
- Trabalho urbano com anotações em CTPS.
- Cumprido o autor tempo de serviço suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC). Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano. Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Preliminar não conhecida. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da preliminar e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.001688-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA ANTONIA DA SILVA AMANCIO

ADVOGADO : NADIR AMBROSIO GONCALVES

No. ORIG. : 99.00.00129-7 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DESDE A DATA DO ÓBITO. REDAÇÃO ORIGINAL DA LEI 8.213/91. PROCEDÊNCIA MANTIDA.

- Apelação conhecida em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, pois o pedido desta demanda é de pagamento de atrasados desde o óbito até a data do requerimento administrativo. Cuida-se, portanto, de pedido para pagamento de parcelas compreendidas em interregno anterior ao ajuizamento desta ação, de modo que a fixação do termo inicial da pensão a partir da citação é descabido na lide.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- A redação original do art. 74 da Lei 8.213/91, dispunha que o benefício seria devido "a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

- A questão tratada diz respeito à aplicação da lei vigente à época do falecimento do genitor da parte autora, a qual determinava que os benefícios de pensão por morte eram devidos desde a data do óbito (art. 74 da Lei 8.213/91 e Súm. 340 do STJ).

- Pelo requerimento administrativo da parte autora, ou mesmo pelo ajuizamento da ação, verifica-se que não se passaram cinco anos contados da data do óbito, de sorte que nenhuma das parcelas em atraso que lhe cabe prescreveu.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS, parcialmente conhecida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente da apelação do INSS e dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.022518-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : YOLANDA BEJA THEODORO DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA VALÉRIA DAS CHAGAS DE SIMONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00129-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS* DEMONSTRADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA COM O FILHO FALECIDO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- Provada a qualidade de segurado do falecido, *ex vi* do art. 15, inc. II, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Conjunto probatório que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre a parte autora e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei nº 8.213/91).
- Improcedência do pedido inicial mantida.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.026661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CECILIA NUNES
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00069-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. INSURGÊNCIA SOMENTE QUANTO A CONSECUTÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).
- Verba honorária. Determinada sua incidência sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, com correção monetária e juros de mora.
- Remessa oficial não conhecida e apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.034732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUILHERME VIEIRA incapaz
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI
REPRESENTANTE : SEBASTIAO VIEIRA

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00152-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
 - A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que não é o caso dos autos.
 - Agravo legal não provido.
- :

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.036863-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEANDRO RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SONIA MARIA DE MENDONCA RAMOS
REPRESENTANTE : VERA LUCIA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SONIA MARIA DE MENDONCA RAMOS
No. ORIG. : 99.00.00113-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MENOR DE 21 ANOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DESDE A DATA DO ÓBITO. REDAÇÃO ORIGINAL DA LEI 8.213/91. PROCEDÊNCIA MANTIDA. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. *In casu*, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- A redação original do art. 74 da Lei 8.213/91, dispunha que o benefício seria devido "*a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.*"
- A questão tratada diz respeito à aplicação da lei vigente à época do falecimento do genitor da parte autora, a qual determinava que os benefícios de pensão por morte eram devidos desde a data do óbito (art. 74 da Lei 8.213/91).
- Pelo requerimento administrativo da parte autora, ou mesmo pelo ajuizamento da ação, verifica-se que não se passaram cinco anos contados da data do óbito, de sorte que nenhuma das parcelas em atraso que lhe cabe prescreveu.
- Custas processuais. O reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no

Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ADELINO CARDOZO DE SA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00159-7 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITOR. MORTE DO FILHO VIGÊNCIA DA LEI 3.807/60. NÃO COMPROVAÇÃO DE INVALIDEZ DO PRETENDENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA COM O FILHO FALECIDO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o de cujus e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, além do cumprimento de período de carência de doze contribuições (art. 36, Lei nº 3.807/60).

- Cumprimento do período de carência e qualidade de segurado do de cujus demonstradas, pois foi concedida a pensão por morte para a genitora do falecido, esposa do autor.

- No que tange à qualidade de dependente, a legislação previa a concessão do benefício somente para o pai inválido (art. 11, III e 13, Lei nº 3.807/60).

- Não restou configurada a invalidez do pretendente à pensão por morte à época do falecimento de seu filho, nem há documentação que comprove a sua dependência econômica naquela data.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.049535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA PEREIRA DA SILVA HIBNER

ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00141-6 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- Qualidade de segurado do falecido demonstrada. Por ocasião do passamento encontrava-se aposentado.
- Todavia, in casu, da análise dos documentos acostados à petição inicial, bem como dos depoimentos testemunhais, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.02.007655-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE CAMARGO BRAGA
ADVOGADO : MARIA ALICE TAVEIRA ALBERGARIA MOTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. EX-ESPOSA. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPROCEDÊNCIA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- Qualidade de segurado do falecido, o qual era aposentado, comprovada (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Parte autora que estava separada judicialmente do falecido, sem receber alimentos do mesmo, inexistindo prova da dependência econômica. Impossibilidade de concessão do benefício (§ 2º, art. 76, Lei 8.213/91).
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Tutela antecipada revogada.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e revogar a tutela antecipada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.007843-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ELIZABETH JUSTINA FERREIRA

ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro

CODINOME : ELIZABETH JUSTINO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA PARA COM A FILHA FALECIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA DA FINDADA DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa da relação de dependência, ainda que não exclusiva, entre a parte autora e o filho falecido. Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais.

- Provada a qualidade de segurada da falecida, ex vi do art. 11, inc. I, "a", da Lei nº 8.213/91.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 22.11.00, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91).

- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Concedido o abono anual, nos termos do art. 7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art. 40 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, com atualização monetária.

- A autarquia é isenta do pagamento de custas e despesas processuais.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.003300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GENIR BARBOSA DE BRITTO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 99.00.00119-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA MANTIDA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. *In casu*, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.
- Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurado do falecido, o qual era aposentado, comprovada (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).
- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91).
- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento), determinada sua incidência sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005485-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA MODA FERREIRA
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 01.00.00006-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL - DESNECESSIDADE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Remessa oficial. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01). Desnecessidade.
- Apelação do INSS conhecida em relação a todas as questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente ao termo inicial dos juros de mora, que foi tratada pelo Juízo a quo na forma pleiteada.
- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. *In casu*, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus.
- Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurado do falecido, o qual era aposentado, comprovada (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).
- Verba honorária. Explicitada sua incidência sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, com correção monetária.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Remessa oficial não aplicada e apelação do INSS, parcialmente conhecida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não aplicar a remessa oficial, conhecer parcialmente da apelação do INSS e dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.016978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RUBENS BETETE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00168-9 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que não é o caso dos autos.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.028030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROZALINA DOS SANTOS NETTO

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 00.00.00193-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. REFORMA DA SENTENÇA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o de cujus e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente do cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74 e seguintes, Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97).

- In casu, da análise dos documentos acostados à petição inicial, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.

- Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte, posto que não atendido o disposto no art. 22, parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.031047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA SOARES DE SOUZA

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00022-9 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que não é o caso dos autos.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.038785-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENTO ANTONIO TEODORO
ADVOGADO : FRANCISCO DO NASCIMENTO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 95.00.42288-3 2V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE EXAME MÉDICO PERICIAL. NECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS E REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADOS.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade laborativa da parte autora.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Declarada nula, de ofício, a r. sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada perícia judicial, proferindo-se outra sentença.

Apelação do INSS e reexame necessário prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, declarar nula a r. sentença, ficando prejudicados a apelação do INSS e o reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.041766-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES MARAFANTI BONI incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : DARIO BONIN
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00017-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que não é o caso dos autos.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.046889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : MARSHALL MAUAD ROCHA
No. ORIG. : 02.00.00006-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR REJEITADA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. PROVA

EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. REFORMA DA SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- Não há incompatibilidade entre a autorização de tutela antecipada e a sujeição da sentença final ao duplo grau obrigatório, uma vez que cada instituto tem sua esfera e finalidades próprias
- Apelação conhecida em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente ao termo inicial dos juros de mora, que foi tratada pelo Juízo a quo na forma pleiteada.
- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o de cujus e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente do cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74 e seguintes, Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97).
- Da análise dos documentos acostados à petição inicial, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.
- Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte, posto que não atendido o disposto no art. 22, parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Preliminar rejeitada, apelação do INSS, parcialmente conhecida, provida e revogada a antecipação de tutela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e conhecer parcialmente da apelação do INSS e, por maioria, dar-lhe provimento e revogar a tutela antecipada, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava parcial provimento e mantinha a tutela antecipada.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.009293-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA SILVA SABINO

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES REJEITADAS. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VALOR E REAJUSTES DO BENEFÍCIO. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Preliminar de intempestividade do recurso rejeitada. Consta dos autos que os prazos processuais foram suspensos, em razão de Inspeção Geral Ordinária, consoante portaria COGE nº 659/04, havendo certidão de tempestividade da apelação.
- Preliminar de nulidade da r. sentença, suscitada na apelação da autora, rejeitada. Os filhos da parte autora, os quais são maiores de idade, não requereram inclusão no pólo ativo da demanda.
- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus.
- Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurado do falecido comprovada (art. 11 da Lei 8.213/91).
- A alegação de falta da qualidade de segurado pelo INSS, por não constar o vínculo empregatício no CNIS, não prospera. Há nos autos CTPS com registro devidamente anotado, bem como cópia de ficha de registro de livro de

empregados. A despeito do disposto no art. 30 da Lei nº 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deveria ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providenciasse o recolhimento devido.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 08.08.01, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74. II, Lei 8.213/91).

- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Concedido o abono anual, nos termos do art. 7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art. 40 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, com atualização monetária e juros de mora.

- A autarquia é isenta do pagamento de custas e despesas processuais.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.005156-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LOURDES SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. ÓBITO DO EX-CÔNJUGE NA VIGÊNCIA DA LEI 3.807/60. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o de cujus e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, além do cumprimento de período de carência de doze contribuições (art. 36, Lei nº 3.807/60).

- Parte autora que estava desquitada do falecido há vários anos, sem receber alimentos do mesmo, inexistindo prova da dependência econômica. Impossibilidade de concessão do benefício (art. 14 da Lei 3.807/60 e § 2º, art. 76, Lei 8.213/91).
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.10.002433-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA GARPELLI

ADVOGADO : SELMA MARIA CONSTANCIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS DEMONSTRADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA COM O FILHO FALECIDO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- Provada a qualidade de segurado do falecido, *ex vi* do art. 15, inc. II, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Conjunto probatório que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre a parte autora e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei nº 8.213/91).
- Improcedência do pedido inicial mantida.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.10.005301-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MANOEL MORAES e outro

: IVETE MORAES

ADVOGADO : MARIA SOLANGE LORENA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS DEMONSTRADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA COM O FILHO FALECIDO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- Provada a qualidade de segurado do falecido, *ex vi* do art. 15, inc. II, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Conjunto probatório que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre os autores e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei nº 8.213/91).

- Improcedência do pedido inicial mantida.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação dos autores**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.000528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MONTEIRO

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/ AUXÍLIO-DOENÇA/BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS, RECURSO ADESIVO E AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à duração do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Declarada nula, de ofício, a r. sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença.

Apelação do INSS, recurso adesivo e agravo retido da parte autora prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, declarar nula a r. sentença, restando prejudicados a apelação do INSS, recurso adesivo e agravo retido da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.14.002297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DJALMA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 89.312/84. MARIDO QUE NÃO É INVÁLIDO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. IMPROCEDÊNCIA.

- A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação, no caso, o Decreto 89.312/84.

- O requisito relativo à dependência econômica não restou preenchido, porquanto inexistia previsão para recebimento da pensão por morte por parte de marido que não fosse inválido à época do falecimento.
- Para extensão ao marido que não fosse inválido, da qualidade de dependente da esposa, necessária normatização específica, razão pela qual se afasta a incidência do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000830-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA RAIZ

ADVOGADO : MARSHALL MAUAD ROCHA

CODINOME : SONIA MARIA RAIS

No. ORIG. : 02.00.00016-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA E DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. MÉRITO: CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. REFORMA DA SENTENÇA. VERBAS SUCUMBENCIAIS. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

- Não há incompatibilidade entre a autorização de tutela antecipada e a sujeição da sentença final ao duplo grau obrigatório, uma vez que cada instituto tem sua esfera e finalidades próprias
- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente do cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74 e seguintes, Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97).
- *In casu*, da análise dos documentos acostados à petição inicial, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.
- Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte, posto que não atendido o disposto no art. 22, parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Tutela antecipada revogada.
- Preliminar rejeitada e apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, dar provimento à apelação do INSS e revogar a tutela antecipada, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava parcial provimento e mantinha a tutela antecipada.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.002374-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL GALDINO DA ROCHA
ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO e outro
PARTE AUTORA : LUIZ FERNANDES
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS A SER REALIZADA NO JUÍZO DE ORIGEM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Existe pendência referente à não habilitação dos herdeiros de uma das partes embargadas.
- Para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, a habilitação de eventuais herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem.
- Em demandas de embargos, é possível estabelecer-se que a honorária incida sobre o quantum impugnado na petição inicial.
- Recurso da autarquia provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.16.001347-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURANDIR LEO incapaz
ADVOGADO : ROSÂNGELA CAMARGO COUTO e outro
REPRESENTANTE : MARIA DA SILVA LEO
ADVOGADO : ROSÂNGELA CAMARGO COUTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que não é o caso dos autos.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe

dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.25.004166-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NOE PIMENTEL DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JOSE MARIA BARBOSA e outro

REPRESENTANTE : VALDETE DA SILVA GOES

ADVOGADO : JOSÉ MARIA BARBOSA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º, E 38 DA LEI Nº 8742/93.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que não é o caso dos autos.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.12.005848-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CREUSA REGUINE

ADVOGADO : RENATA MOÇO

CODINOME : CREUSA REGUINI DE ARAUJO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÕES DAS PARTES E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade laborativa. Laudo pericial que não diagnosticou, de forma incontestável, o grau de incapacidade para o trabalho, não atingindo sua real finalidade.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada nova perícia judicial, proferindo-se outra sentença.

Apelações das partes e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, declarar nula a sentença, restando prejudicadas as apelações das partes e a remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.23.001828-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : BEATRIZ DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

REPRESENTANTE : DAGMAR APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que não é o caso dos autos.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.002357-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEVANIR DA SILVA PEPPE incapaz e outros
: MARILUCE PEPPE incapaz
: MEIREANE PEPPE incapaz
: MAURICIO PEPPE incapaz
: MILTON PEPPE incapaz
ADVOGADO : HAMILTON GODINHO BERGER
REPRESENTANTE : CARLOS PEPPE
ADVOGADO : HAMILTON GODINHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00019-9 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. PREJUDICADO RECURSO ADESIVO DAS PARTES AUTORAS.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei 10.352/01).
- Incapacidade atestada como total e permanente.
- Estudo social não comprova hipossuficiência.
- Improcedência do pleito.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, sem condenação das partes autoras nos ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada. Prejudicado o recurso adesivo das partes autoras

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, revogar a tutela antecipada e julgar prejudicado o recurso adesivo das partes autoras, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que negava provimento à apelação do INSS, mantinha a tutela antecipada e conhecia do recurso adesivo das partes autoras.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.019613-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINES CRISP CUBAS ANTUNES
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 04.00.00158-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. PARCIAL RECONHECIMENTO. CONTAGEM. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO À APOSENTAÇÃO.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção *juris et jure* à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".
- A análise do conjunto probatório produzido permite concluir que a parte autora laborou sob condições especiais, de forma habitual e permanente, por determinado lapso de tempo.
- Somatória do período especial. Tempo insuficiente à aposentação (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91).
- Há sucumbência recíproca. Cada parte arca com a verba honorária do respectivo patrono, 10% (dez por cento) sobre parcelas vencidas até a data da sentença (Súm. 111, STJ), com atualização monetária (Provimento "COGE" 64/05). Rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais (art. 21, *caput*, CPC). No caso em apreço, sem distribuição e compensação entre os litigantes, haja vista ser a parte autora beneficiária de gratuidade de justiça.
- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, prover parcialmente a remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava provimento, e, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Newton De Lucca o fizeram em maior extensão para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial e manter o reconhecimento da especialidade do período laborado de 18/09/84 a 10/10/96, fixado a sucumbência recíproca.

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.17.002790-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO D OLIVEIRA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA VICENTINA CROTTI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que não é o caso dos autos.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.24.000711-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO APARECIDO DIAMANTINO incapaz
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : LEONIDAS APARECIDO DIAMANTINO
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que não é o caso dos autos.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.002656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA LOPES
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA PREJUDICADA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade laborativa.
- Laudo pericial que não diagnosticou, de forma incontestável, a existência ou não de incapacidade para o trabalho, não atingindo sua real finalidade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.
- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada nova perícia judicial, proferindo-se outra sentença.
- Tutela antecipada revogada.
- Apelação autárquica prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, declarar nula a r. sentença, restando revogada a tutela antecipada e prejudicada a apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017365-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA COSTA
ADVOGADO : REGIS MEDEIROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00149-2 1 Vr BIRIGUI/SP
EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DESNECESSIDADE.

- A ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício, não autoriza dizer que falte interesse à parte autora, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e do art. 3º do CPC).
- Aplicação da Súmula 09 desta Egrégia Corte.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013288-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARIANE APARECIDA BALBINO DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO : DANILO BARELA NAMBA
REPRESENTANTE : ROSANA CANDIDO BALBINO
ADVOGADO : DANILO BARELA NAMBA
CODINOME : ROSANA CANDIDO BALBINO DE ANDRADE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00086-3 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 for arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que não é o caso dos autos.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017746-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00022-8 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. ARTS. 20, § 3º E 38, DA LEI Nº 8742/93.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, restou julgada improcedente. Deflui-se que o estabelecimento do estado de penúria de idoso ou deficiente é objetivo sendo menor de ¼ de um salário mínimo, que não é o caso dos autos.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe

dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031586-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO BRAS MOMBERG

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 05.00.00042-7 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DE NULIDADE DA SENTENÇA. REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA PREJUDICADA.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à duração do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Declarada nula, de ofício, a r. sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença.

Revogada a tutela antecipada.

Apelação autárquica prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, declarar nula a r. sentença, restando revogada a tutela antecipada e prejudicada a apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2622/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.047057-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RITA DA SILVA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

No. ORIG. : 97.00.00073-1 4 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 176: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.09.000142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : FRANCISCA DIAS LEANDRO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls. 163/166 e 170/175: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.013025-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NILSON RIBEIRO DE MIRANDA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 99.00.00083-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Intime-se o espólio de Nilson Ribeiro de Miranda, para que proceda à habilitação de Jaqueline da Silva Miranda e Joseane Silva de Miranda, dependentes do segurado falecido, porquanto menores de 21 anos, embora maiores de 18.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.000124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE SOUZA FERRAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que junte aos autos cópia da certidão de óbito de Francisca Maria da Conceição, genitora da demandante. Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014294-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA ENEDINA DE JESUS CUNHA
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOSSERT MINATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00023-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público. Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelante a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.04.007503-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : GILBERTO NUNES e outros
: JULIA AGRIA PEDROSO
: SILAS DE ANDRADE DELFINO
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO

PARTE AUTORA : AUGUSTO GIACOMIN
: ROBERTO GOMES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Tendo em vista os documentos obtidos por meio da consulta realizada no sítio do Juizado Especial Federal/SP, cuja juntada ora determino, intime-se a autora Julia Agria Pedroso para que se manifeste acerca da eventual ocorrência de coisa julgada, tendo em vista o pedido formulado no processo n.º 2004.61.84.569658-6. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.004471-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON RESENDE
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
DESPACHO
Fls. 166: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.000611-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : PAULO AFONSO COUTINHO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI
: RODRIGO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 298: Intime-se o I. subscritor do substabelecimento de fls. 296, Dr. Rodrigo Rodrigues, para que providencie instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, no prazo de cinco dias.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.000794-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : TEREZINHA LOPES PINTO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI
: RODRIGO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 262: Intime-se o I. subscritor do substabelecimento de fls. 261, Dr. Rodrigo Rodrigues, para que providencie instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, no prazo de cinco dias.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.005123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA FRANCISCA DE AZEVEDO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 02.00.00104-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Fls. 101: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.011184-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO MENDES e outro

: SEBASTIANA TOMAZELI MENDES

ADVOGADO : AZIZ MACEDO THOMAZELLI PADULA

No. ORIG. : 03.00.00050-1 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que providencie a habilitação de Sebastião Mendes, viúvo da demandante.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.001256-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA RITA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro

DESPACHO

Fl. 233. Defiro.

I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.017120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE OLIVEIRA FERRAZ

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: MARIO LUIS FRAGA NETTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 03.00.00251-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que regularize a representação processual do habilitante Anderson Miguel de Oliveira Ferraz, tendo em vista a divergência entre a procuração juntada a fls. 134 e os documentos de fls. 138/139.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.017259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA SEVERINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 03.00.00057-2 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 113/115: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORACI CREPALDI FREIRE

ADVOGADO : ELAINE RAMIREZ

No. ORIG. : 04.00.00041-4 2 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Fls. 94/104: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDA MARQUES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO e outro

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.002820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: FRANCISCO DE ASSIS GAMA

APELADO : LEONICE MARIA ZUIN

ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro

DESPACHO

I- Retifique-se a atuação para que conste como advogado do INSS, o Dr. Francisco de Assis Gama (fls. 203/204), certificando-se.

II- Fls. 203/210: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 177 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.022377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LADIR GARCIA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00160-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que nas certidões de óbito de José Garcia (fls. 94) e Amélia Belettato Garcia (fls. 95), genitores da autora, consta que os mesmos tinham três filhos, intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que providencie a habilitação de Lidia Garcia Chaves e José Garcia Neto, irmãos da demandante.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.024730-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURA ANTUNES DE OLIVEIRA FIDELIS
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASCIMENTO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00089-5 1 Vr BOITUVA/SP
DESPACHO
Fls. 180/188: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040785-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CEZARINA LUIZA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 06.00.00153-4 1 Vr BURITAMA/SP
DESPACHO
Fls. 95: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029623-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA APARECIDA SCOTA DE LACERDA
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 07.00.00139-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DESPACHO
Sobre fls. 309-311, manifeste-se a parte autora.

I.
São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033426-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI
No. ORIG. : 05.00.00004-7 1 Vr PANORAMA/SP
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o alegado na petição de fls. 172, na qual a autarquia informa que "*o INSS não implantou benefício por falta dos documentos pessoais do(a) autor(a). Esclarecemos ainda,*

que enviamos correspondência ao requerente solicitando os documentos, no entanto esses não foram apresentados até o presente momento" (fls. 172). Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035581-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTH SELERGES MASTELLINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 07.00.00105-8 2 Vr ADAMANTINA/SP
DESPACHO
Sobre fls. 180-184, manifeste-se a parte autora.

I.
São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038451-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CUSTODIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AMANDA TIRAPELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00033-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DESPACHO

Intime-se a Subscritora da petição de fl. 108, a fim de que comprove que cientificou o autor, nos termos do artigo 45, do CPC.

A simples declaração de renúncia não produzirá efeitos processuais se não constar do processo a notificação ao seu constituinte.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2648/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.030765-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAELSON PIMENTEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 98.00.00011-6 1 Vr DUARTINA/SP
DESPACHO
Vistos,
Fls. 314. Defiro o prazo de 30 dias.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 2534/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.102932-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : LIVINGSTONE DIAS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00041-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito em razão de repercussão geral (RE 579.431). No mérito, alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, opinando pela extinção da execução em razão da inexistência do complemento pleiteado.

Este, o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A preliminar de sobrestamento do feito não deve prosperar, em razão da matéria ter sido reconhecida pelo STF como de repercussão geral mediante a edição da Súmula vinculante nº 17, em 29/10/09.

A despeito da legislação de regência (art. 17, caput, da Lei n.º 10.259/2001) prescrever que a requisição do pagamento de pequeno valor seja direcionada à parte demandada, verifico que as resoluções do Egrégio Conselho da Justiça Federal preconizam o direcionamento dos oficiais requisitórios ao Presidente do Tribunal competente, para fins de aferição de sua regularidade, para só então serem cobrados junto à parte devedora. Nesse trâmite, à míngua de comprovação de que a demora no pagamento deva ser atribuída à autarquia previdenciária, não haveria como constituí-la em mora, na forma como pretendida.

Assim, o pagamento se fez no prazo legal fixado no aludido dispositivo legal.

O critério de correção monetária a partir da consolidação do cálculo deve observar o disposto no artigo 18 da Lei 8.870/94, impondo-se a aplicação da UFIR e na seqüência o IPCA-E. Esse é o entendimento pacífico desta E. Corte: **PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DE CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO . EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

Após a emissão o precatório , a atualização do débito, desde a data do cálculo, é efetivada pela variação do IPCA-E, substituto da UFIR, conforme art. 18 da L. 8.870/94 e Resolução CJF 258/02. Entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, sendo incensurável a sentença que, em tais circunstâncias, extingue a execução, por estar satisfeito o débito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC 2002.61.14.006035-0/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Castro Guerra, DJU 30/05/2007, p. 656)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.

1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.050457-8/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 06/07/2005, p. 336)

Fixada a data da conta, não caberia a atualização pelos índices previdenciários a partir de tal data, mas apenas pela progressão da UFIR/IPCA-E.

No mais, descabe, de fato a incidência de juros moratórios. Com efeito, não incidem os juros de mora da data da elaboração da conta até a expedição do precatório e, muito menos, durante o trâmite desse, salvo se ultrapassado o prazo legal. Nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, na linha do precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE.

1. O índice de correção monetária a ser aplicado ao cálculo adotado

para a expedição do RPV é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

2. Atualizam-se os cálculos de liquidação de sentenças previdenciárias conforme a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que aprovaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

4. Verificado que o valor do cálculo adotado para a execução foi corretamente atualizado, inexistindo saldo remanescente, a execução de sentença deve ser extinta.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 97.03.058034-3/SP, 10ª Turma, Relator Galvão Miranda, 13/06/2007, p. 459)

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante 17, pelo excelso STF, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, idêntico raciocínio deve ser aplicado no que diz respeito à requisição de pequeno valor; porquanto não houve como visto descumprimento do prazo legalmente fixado, não havendo justificativa para atribuir mora ao executado.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.047545-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : RAIMUNDO NONATO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00013-1 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc., nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenado o Autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

A parte autora, em sua petição inicial, pleiteia a revisão de seu benefício, nos termos do disposto no artigo 144, da Lei nº 8.213/91, retroativamente à data do início do benefício. Pleiteia, ainda, a aplicação da Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT, como critérios de reajuste da renda mensal, além da incidência de correção monetária sobre as parcelas pagas administrativamente com atraso.

Compulsando os autos, verifico que o MM. juiz **a quo**, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença **citra petita**, pois afastou o pedido de revisão nos termos do artigo 144, da Lei nº 8.213/91, deixando de apreciar as demais pretensões formuladas pela parte autora.

Nesse caso, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, deve ser anulada, conforme entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- "A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24/04/2000).

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, Quarta Turma, RESP 180442/SP, proc. 1998/0048352-7, DJU 13.11.2000, pg. 145, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou entendimento no sentido de que a decretação de nulidade da sentença citra petita pode ser realizada de ofício pelo Tribunal ad quem. Nesse caso, o recurso de apelação não está condicionado à prévia oposição de embargos de declaração.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Sexta Turma, RESP 243988/SC, proc. 1999/0120502-6, DJU 22.11.204, pg. 393, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.)

Sendo assim, anulo, de ofício, a r.sentença recorrida, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente. Não é, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

Apesar de a previsão legislativa referir-se, formalmente apenas, aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia. Intrinsecamente, nas hipóteses de decisão **citra petita** também ocorre extinção do processo, sem julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial. É de ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Nesse mesmo sentido tem sido o entendimento desta Corte - Sétima Turma, AC 1165655, proc. 2003.61.12.009520-0, DJU 11/10/2007, rel. Des. Eva Regina, v.u.; Oitava Turma, AC 1184337, proc. 2007.03.99.01136-6, DJU 19/09/2007, rel. Des. Newton de Lucca, v.u.; Décima Turma, AC 1186841, proc. 2007.03.99.012748-9, DJU 05/09/2007, rel. Des. Jediel Galvão, v.u.

Passo à análise do mérito, diante da ausência de preliminares suscitadas em contestação.

O artigo 144, da Lei nº 8.213/91 determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei nº 8.213/91

(05/04/1991) fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, atualizando-se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31).

Entretanto, por força de seu parágrafo único, os efeitos pecuniários desta revisão passaram a ser devidos aos segurados somente a partir da competência de junho de 1992, deixando de serem pagas as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Anoto que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do art. 202, **caput**, da CF, dependia de regulamentação (RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/97).

Seguindo a esteira da Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 devem ser revisados

administrativamente, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, inexistindo qualquer débito concernente ao período anterior a junho de 1992.

A propósito, colaciono as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. INPC. ART. 202 DA CF. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS.

(...)

2. Feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei nº 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único de referido artigo.

3. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE nº 193.456/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 496701/SP, proc. 2003/0019331-4, DJU 30.06.2003, p. 299, Re. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTES POSTERIORES. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 144 E PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a adição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 devem ser recalculados e reajustados de acordo com a variação do INPC e índices subsequentes, pagas as diferenças somente a partir de junho de 1992.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 238088/SP; proc. 1999/0102673-3, DJU 08.03.2000, p. 157, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifico que o benefício em questão, concedido em 20/08/1989 (fls. 08), sob a égide da Constituição Federal de 1988, teve a renda mensal inicial recalculada conforme o disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual deve ser afastado o pedido de revisão formulado.

Igualmente, não merece acolhida a aplicação dos critérios de reajuste da renda mensal pleiteados.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a Súmula 260 do extinto TFR se aplica somente aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, conforme as decisões destacadas a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

(...)

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

(...)

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ORTN/OTN E SÚMULA 260-TFR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

(...)

2- Concedido o benefício previdenciário após a Constituição Federal, fica afastada a aplicação da súmula 260-TFR, para o primeiro reajustamento da renda mensal inicial, devendo prevalecer o critério da proporcionalidade, da Lei nº 8.213/91.

3- Recurso especial conhecido."

(STJ, Sexta Turma, RESP 238536/SP, proc. 1999/0103617-8, DJU 28.02.2000, pg. 134, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.).

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte Autora, ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subsequentes, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC. Passo à análise do pedido de atualização das parcelas pagas administrativamente com atraso.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isso equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao **status quo ante**.

Assim, tendo em vista que o benefício do autor, concedido a partir de 20/08/1989, foi pago somente em 24/02/1992 (fl.13), não pode a autarquia deixar de pagar as prestações relativas a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. A propósito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido, seguem transcritos os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido."

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Ressalto que eventuais valores pagos administrativamente, deverão ser compensados na fase de execução.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações devidas a partir de 20/08/1989 (data da concessão do benefício) a 24/02/1992 (data do pagamento do benefício), nos termos do artigo 41, parágrafo 6º, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, **caput**, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença, julgo a apelação interposta pela parte Autora e julgo parcialmente procedentes os pedidos**, para condenar o INSS a proceder ao pagamento das diferenças relativas à incidência de correção monetária sobre as

prestações devidas a partir de 20/08/1989 (data da concessão do benefício) a 24/02/1992 (data do pagamento do benefício), nos termos do artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, acrescidas de juros moratórios e correção monetária na forma acima indicada; bem como determinar, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.058418-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : OSWALDO CAMILO DIAS
ADVOGADO : VIRGILIO BENEVENUTO V DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00031-8 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Vistos etc., nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a correção monetária das parcelas pagas administrativamente, relativas ao reajuste de 147,06%.

O processo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso III, do CPC, tendo sido condenada a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50. Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Conforme conta dos autos, à fl.98, a parte Autora foi intimada a prestar esclarecimentos sobre a causa de pedir do Processo nº 319/94, a fim de que se pudesse aferir a identidade de pedidos alegada pelo INSS na contestação. Em resposta, o Autor peticionou, repetindo o pedido formulado na inicial da presente demanda (fl. 99).

Reiterada a intimação, a parte Autora permaneceu inerte (fls. 102/102 vº).

Em seguida, o MM Juiz "a quo" determinou que se aguardasse trinta dias e, no silêncio, fosse a parte intimada para dar cumprimento em 48 horas, sob pena de extinção do feito (fl.103).

Decorridos "in albis" os prazos concedidos (fls. 103 vº e 106), o processo foi extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso III, do CPC.

Impõe-se a reforma da sentença.

Com efeito, verifico que o Autor permaneceu inerte, após ter sido pessoalmente intimado (fl. 105), restando, assim, caracterizado o abandono da causa, nos termos do disposto no artigo 267, inciso III, do CPC.

Anoto, entretanto, não constar dos autos manifestação do INSS pleiteando a extinção do processo, pressuposto estabelecido pela Súmula 240 do STJ, cujo enunciado transcrevo:

"A extinção do processo, por abandono de causa pelo autor, depende de requerimento do réu."

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência dominante desta Corte, cujo julgado colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ABANDONO DA CAUSA. ARTIGO 267, INCISO III, CPC.

I - Para ser homologado o abandono do processo pelo autor, há necessidade de requerimento do réu - Súmula 240 do STJ.

II - A extinção do processo, sem julgamento do mérito somente é possível quando o ato ou a diligência que competia à parte cumprir, inviabiliza o julgamento da lide.

III - Existindo elementos probatórios suficientes para o julgamento do mérito, a decisão deve ser anulada, retornando à vara de origem para que seja proferida nova sentença com o julgamento do mérito.

IV - Apelação do INSS provida."

(Sétima Turma; AC nº 2001.03.99.039144-0; DJU 01/10/2004, p. 645; Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; v.u.; g.n.).

Dessa forma, anulo, de ofício, a sentença recorrida, restando prejudicado o recurso interposto pela parte Autora.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Aprecio, inicialmente, a preliminar argüida em contestação.

Conforme certificado à fl. 25, o processo nº 151/94 trata de revisão de benefício, nos termos do artigo 201, parágrafos 5º e 6º, da Constituição Federal. Às fls. 29/30 e 56/57 constam cópias das petições iniciais dos processos nºs 1532/95 e 167/94, pleiteando, respectivamente, a aplicação do IRSM no reajuste do valor do benefício e a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

Em consulta realizada no Sistema de Andamento Processual deste Tribunal (SIAPRO), verifico que o processo nº 319/94 foi distribuído nesta Corte como Apelação Cível nº 95.03.001789-0, cuja matéria tratada é a aplicabilidade do artigo 58 do ADCT.

Assim, diante da incoerência de identidade de pedidos, afastado a preliminar suscitada.

Passo à análise do mérito.

Discute-se a incidência de correção monetária sobre o pagamento relativo ao percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula seis por cento), efetuado administrativamente, nos termos da Portaria MPS nº 302, de 20 de julho de 1992. Não merece acolhida a tese da parte Autora.

Regulamentando o cumprimento da Portaria MPS nº 302/92, foi expedida a Portaria MPS nº 485, de 1º de outubro de 1992, a qual estabeleceu que as diferenças relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 fossem pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, as parcelas pagas na via administrativa foram atualizadas pelo INPC e, após, pelo IRSM, em conformidade com a legislação previdenciária -Lei nº 8.542/92.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento dominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça (Ag 783.653/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE APÓS DEZEMBRO DE 1991. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA 260-TFR. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios das Leis 8.212/91 e 8.213/91 em dezembro de 1991, os benefícios concedidos antes de Constituição Federal de 1988 passaram a ser reajustados segundo o sistema do art. 41, II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.

2. Indevida a incidência de correção monetária sobre as parcelas do reajuste de 147,06% porque pagas de forma atualizada.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 198743/RJ, proc. 1998/0093649-1, DJU 13/03/2000, p. 190, rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; g.n.).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 202.477/SP, DJU 15/05/2000, rel. Min. Gilson Dipp; g.n.).

Por conseguinte, julgo improcedente o pedido.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença, julgo prejudicada a apelação interposta pela parte Autora e julgo improcedente o pedido**, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.078972-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : MARIA FELICIDADE SAO PEDRO PEDROSO

ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00065-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito pelo pagamento, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnano pela reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, opinando pela extinção da execução em razão da inexistência do complemento pleiteado.

Este, o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n.º 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n.º 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Através da Resolução n.º 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição Federal, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante 17, pelo excelso STF, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.086581-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO NETO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros

No. ORIG. : 96.03.00610-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação ofertado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença de fls. 103/107, em que foi julgado procedente o pedido de **revisão de aposentadoria por tempo de serviço**, para reconhecer o período laboral de **janeiro de 1958 a agosto de 1963**, e, por conseguinte, condenar a Autarquia-Ré a recalcular a renda mensal inicial do benefício. Determinou-se a compensação dos valores recebidos administrativamente desde a data do requerimento administrativo, incidindo correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em razões de seu apelo de fls. 109/111, suscita, em síntese, a impossibilidade de se computar o período laboral urbano. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela imprestabilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Com a apresentação de contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação da remessa oficial e do recurso voluntário.

Observo, por oportuno, que na r. sentença proferida em 15/07/1997 foi acolhido pedido da parte Autora, estando sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469, de 10/07/1997. Ainda que não tenha o MM. Juízo **a quo** submetido, expressamente, a r. sentença ao reexame necessário, caberá a este Tribunal, na apreciação da apelação, reexaminar a sentença, de ofício.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa urbana, com o objetivo de computá-la aos demais lapsos laborais e, por consequência, a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, deferida ao Autor em 13/10/1993 (NB.: 064.963.212-5).

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade urbana.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE URBANA

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **janeiro de 1958 e agosto de 1963**, em que reconhecido o trabalho da parte Autora.

Aduz o Autor que seu trabalho foi exercido como auxiliar de escritório, para a empresa USINA MARTINÓPOLIS S/A, sem que fossem realizadas as devidas anotações na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Cópias do processo administrativo foram acostadas às fls. 60/89, cujo pedido foi formulado em 13/10/1993 (NB.: 064.963.212-5). Verifica-se que o Instituto-Réu reconheceu o montante de 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de efetivo tempo de serviço (fl. 61).

Acompanham a inicial os documentos de fls. 13/36, dentre os quais, pertinente ao período em debate e que atende a exigência de início razoável de prova material, merece ser destacado, apenas, o título eleitoral do Autor de fls. 15, emitido em **1962**, do qual se depreende sua qualificação como auxiliar de escritório.

Contudo, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Saliento que a declaração firmada pelo ex-empregador da parte Autora à fl. 13, embora ateste o exercício de atividades de auxiliar de escritório, data de 12/12/1994. Logo, tratando-se de documento extemporâneo aos fatos, carece da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Imprestável, outrossim, o certificado de reservista de 3ª categoria do Autor, acostado à fl. 16, pois, datado de 15/07/1964, configura documento extemporâneo ao lapso ora em debate.

Anoto que, além dos acima referidos, não há, nos autos, outros documentos referentes ao trabalho exercido pelo Autor nesse período.

Embora as testemunhas de fls. 99/101 tenham esclarecido que o Autor laborou desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1962**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.
- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.
- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

Relatora DES. FED. MARISA SANTOS

Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Nona Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 776014 - Processo: 200203990065425 - SP - NONA TURMA - Decisão: 12/01/2009 - Documento: TRF300213346 - DJF3:11/02/2009 - PÁGINA: 1308

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

Relator DES. FED. NELSON BERNARDES

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Nona Turma do Tribunal

Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 766622 - Processo: 200203990003869 - SP - NONA TURMA - Decisão: 19/01/2009 - Documento: TRF300217473 - DJF3:04/03/2009 - PÁGINA: 924

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício da atividade laborativa somente a partir de 1962.

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexistente a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Por tais razões, em que pesem os ilustres fundamentos esposados na r. decisão recorrida, deve ser reconhecido, como tempo de serviço efetivamente trabalhado, apenas o período de **01/01/1962 a 31/08/1963**, em coerência com o entendimento adotado na Nona Turma desta E. Corte.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso sob análise, o período laboral ora reconhecido (de 01/01/1962 a 31/08/1963) equivale a 01 (um) anos e 08 (oito) meses, que, somados ao tempo de serviço computado administrativamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, isto é, 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias, segundo cálculo de fls. 61, resulta no montante de **31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias**.

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das regras constitucionais originárias.

Ademais, constata-se pelo resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, acostado à fl. 61, que o Instituto-Réu apurou **362 (trezentas e sessenta e duas) contribuições previdenciárias** vertidas ao Regime Geral Previdenciário. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 66 (sessenta e seis) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91. Leva-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado comprovou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1993.

Em decorrência, o coeficiente da renda mensal inicial do benefício deve ser majorado ao percentual de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Contudo, observo que o documento considerado como início razoável de prova material, nesses autos, qual seja, o título eleitoral do Autor (fl. 15), não foi apresentado ao Instituto-Réu, por ocasião da formulação do pedido administrativo. Confira-se às fls. 60/89. Logo, considerando-se que o ente autárquico tomou conhecimento desse documento somente na data da citação válida, há que se levar em conta, para a apuração das diferenças devidas, que o reconhecimento da prestação laboral de 01/01/1962 a 31/08/1963 gera seus efeitos somente após a citação, ocorrida em 18/10/1996. Por derradeiro, diante da sucumbência do Instituto-Réu, fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da diferença das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, para restringir o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo Autor ao período de 01/01/1962 a 31/08/1963, bem como para estabelecer que a compensação dos valores recebidos deve ser realizada desde a data da citação. Outrossim, fixo os honorários advocatícios da forma acima indicada. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.040403-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ADEILSON PAES FERREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS FAGUNDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAILSOM LEANDRO DE SOUSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Impetrado mandado de segurança, objetivando o reconhecimento de atividade especial, sua conversão em tempo comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, nos moldes do artigo 8º, "caput", da Lei nº 1.533/51, julgando extinto o processo sem a análise do mérito, na forma do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e a concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pela anulação da sentença, tornando os autos à vara de origem para apreciação do mérito (fls. 75/82).

É o relatório.

DECIDO

No presente caso, o processo foi extinto sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ao argumento de ser necessária ampla dilação probatória.

Entretanto, observo que para a solução da demanda não há necessidade da produção de novas provas, tendo em vista que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, sendo possível o exame do mérito por este Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial, no período de 16/03/1974 a 24/07/1975, na função de cobrador de ônibus (fl. 21). Referida atividade é classificada como especial, conforme o cód. 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64.

Da mesma forma, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/02/1973 a 14/03/1974 e de 06/11/1981 a 01/10/1998. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 20 e 23/26), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de aprendiz estampador e electricista de rede especialista, com exposição a agentes agressivos (agentes químicos, ácidos, hidrocarbonetos e tensão elétrica superior à 250 volts). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.1.8., 1.2.9. e 1.2.11. do Decreto nº 53.831/64 e os códigos 1.2.10. e 1.2.11. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Para comprovar a atividade de policial militar, de 18/06/1976 a 22/09/1977, foi juntada certidão de tempo de serviço (fl. 22).

No que no concerne ao referido período, laborado como soldado da Polícia Militar do Estado de São Paulo, verifico que o autor esteve submetido a regime próprio de previdência (estatutário) e não ao R.G.P.S, o que inviabilizaria a conversão em tempo comum, uma vez que teria direito à aposentadoria estatutária que beneficia categoria que desenvolve atividades laborais em condições especiais.

Todavia, o autor faz jus à conversão do tempo de serviço como policial militar em tempo de serviço comum, em respeito ao princípio da isonomia, uma vez que pretende aposentar-se pelo R.G.P.S. e, portanto, deve ser reconhecida a periculosidade da atividade desenvolvida naquele período tal com o é para o vigia e o guarda - categorias para as quais a jurisprudência já se pacificou no sentido da conversão em tempo comum.

Ademais, se assim não fosse, seria injusto para com aquele que, pretendendo aposentar-se por tempo de serviço pelo regime geral da previdência, não pudesse converter em tempo comum período em que laborou efetivamente como soldado, unicamente porque é ex-PM e àquele tempo estava submetido a regime próprio.

Ressalta-se, ainda, que o policial militar além de fazer jus a aposentadoria especial, também exerce atividade especial, porquanto seu trabalho corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de policial militar tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de atividades policiais.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 18/19) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial nos períodos de 01/02/1973 a 14/03/1974, 16/03/1974 a 24/07/1975, 18/06/1976 a 22/09/1977, e de 06/11/1981 a 01/10/1998, bem como o tempo comum já computado pelo INSS na via administrativa (fls. 18/19), o autor contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (01/10/1998), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula 269 do STF), tendo em vista que o mandado de segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/02/1973 a 14/03/1974, 16/03/1974 a 24/07/1975, 18/06/1976 a 22/09/1977, e de 06/11/1981 a 01/10/1998, e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ADEILSON PAES FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 01/10/1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.011798-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO INACIO DA ROCHA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial exercida pela autora nos períodos de 08/11/1979 a 14/06/1980, 01/08/1980 a 03/05/1983, 01/11/1994 a 07/08/1995 e de 11/09/1995 a 28/05/1998, e condenando a autarquia a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, fixando a renda mensal inicial na forma da legislação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento do direito de defesa, por não ter sido concedido prazo para as partes apresentarem alegações finais. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a revisão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS às fls. 111/112, uma vez que sua apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Não há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da ausência de oportunidade de apresentação de alegações finais, que é facultada às partes quando há produção de prova pericial ou testemunhal, para que sejam apresentadas as teses de defesa em confronto com a prova coligida, apontando aspectos de suporte ou de fragilidade da pretensão ou da resistência, uma vez que foi dada oportunidade ao INSS para que se manifestasse sobre a prova pericial, sendo que o prazo decorreu *in albis*.

Superadas tais questões prévias, passo ao exame e julgamento do mérito.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 08/11/1979 a 14/06/1980, 01/08/1980 a 03/05/1983, 01/11/1994 a 07/08/1995 e de 11/09/1995 a 28/05/1998. É o que comprova o laudo pericial de fls. 81/101, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de operador de draga, mecânico e operador de máquinas, com exposição a agentes agressivos (nível de ruído de 84dB a 95dB). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão dos mencionados períodos de atividade especial para tempo de serviço comum, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS, REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.07.000957-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : GENERINDO CARLOS DE SOUZA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 05/03/1974 a 31/10/1976, 01/11/1978 a 17/07/1984, 30/08/1985 a 17/12/1986 e de 10/02/1987 a 21/05/1998, e condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo o reconhecimento da atividade especial no período de 25/03/1985 a 29/08/1985, bem como a inclusão do referido período no cálculo do seu tempo de serviço.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/11/1978 a 17/07/1984, 30/08/1985 a 17/12/1986 e de 10/02/1987 a 21/05/1998. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 26, 28, 31, 35/45 e 63/73), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de maquinista, supervisor de produção e operador de preparação, com exposição a agentes agressivos (hidrocarbonetos e ruídos que variavam de 90dB a 92dB). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.1.6. e 1.2.11. do Decreto nº 53.831/64 e os códigos 1.1.5 e 1.2.10. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ressalte-se que não há como reconhecer a atividade especial nos períodos de 05/03/1974 a 31/10/1976 e de 25/03/1985 a 29/08/1985. Os formulários de fls. 25, 27 e 58 mostraram-se incompletos, pois os informativos apenas relatam que o

segurado estava exposto aos agentes agressivos calor, ruído e poeira, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho, mas não indicaram se esses agentes agressivos superavam os limites de tolerância previstos pelos regulamentos que disciplinam a saúde e a segurança do trabalho.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 47) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial nos períodos de 01/11/1978 a 17/07/1984, 30/08/1985 a 17/12/1986 e de 10/02/1987 a 21/05/1998, e os períodos de atividade comum reconhecidos na via administrativa (fl. 47), o autor contava com 32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade especial exercida pelo autor aos períodos de 01/11/1978 a 17/07/1984, 30/08/1985 a 17/12/1986 e de 10/02/1987 a 21/05/1998, bem como para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, ficando mantida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, na forma da fundamentação, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **GENERINDO CARLOS DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 21/05/1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.13.001459-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEOFILO JUSTINO DE SOUZA
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DIAS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o réu a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado o improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No presente caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1956 (fl. 09), das certidões de nascimento dos filhos, com assentos lavrados em 1960 e 1965 (fls. 23/24), do certificado de reservista, com data de dispensa da incorporação em 1955 (fl. 25), bem como do título de eleitor, emitido em 1958 (fl. 26), nos quais o autor está qualificada como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 50/52).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1955 a 06/04/1975, conforme reconhecido na sentença recorrida.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 10/20) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, no período de 01/01/1955 a 06/04/1975, bem como os demais períodos em que o autor trabalhou com registro em CTPS, o somatório alcança um total de 40 (quarenta) anos e 11 (onze) meses de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Ressalta-se que eventuais valores pagos ao autor a título de benefício previdenciário, posteriormente à referida data, devem ser devidamente compensados na forma da lei.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os honorários advocatícios, a cargo da autarquia previdenciária, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **THEÓFILO JUSTINO DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 11/05/1999 (data da citação)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIPO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.13.001461-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA MOREIRA

ADVOGADO : VERALBA BARBOSA e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar a autarquia previdenciária a substituir a aposentadoria por tempo de serviço concedida pela aposentadoria especial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a revisão do benefício. No mais, questiona a fixação da verba honorária, além de reclamar a incidência de prescrição quinquenal.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica das provas encartadas aos autos, a parte autora exerceu atividades laborativas em curtumes (*preparação de couros: calerista, curtidor, tingidor e trabalhador em tanagem de couros*), de 01/03/1971 a 24/07/1975, 01/09/1975 a 06/06/1976, 02/07/1977 a 08/10/1977, 09/11/1987 a 01/07/1988, 09/07/1990 a 10/07/1997, 01/10/1965 a 31/08/1966 e de 01/09/1988 a 25/07/1990, como empregado das empresas Curtume Cubatão Ltda, S. Barros & Cia. Ltda., Curtume Della Torre Ltda., Joaquim Leôncio Alves, que posteriormente modificou a razão social para Curtume Belafranca Ltda. e Curtume Orlado Ltda.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para dirimir a controvérsia travada nos autos, calcada no pleito de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, é preciso responder se a atividade exercida pela parte autora era de natureza insalubre ou perigosa. No caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de **05/03/1997**, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas no anexo do Decreto nº 53.831/64, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

As atividades exercidas pelo autor eram insalubres, porquanto ele as exerceu em curtumes (*preparação de couros: calerista, curtidor, tingidor e trabalhador em tanagem de couros*), de 01/10/1965 a 31/08/1966, 01/03/1971 a 24/07/1975, 01/09/1975 a 06/06/1976, 02/07/1977 a 08/10/1987, 09/11/1987 a 01/07/1988, 01/09/1988 a 25/07/1990 e de 09/07/1990 a 10/07/1997. É o que comprovam os DSS-8030 (fls. 23/27), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a agentes químicos e umidade.

O trabalho exercido pela parte autora em curtumes, considerado de natureza especial, encontra classificação no código 1.2.5. do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10. e 1.2.11. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE. DECRETO Nº 53831/64 - LEI 8.213/91, ART. 57, § 5º. - Por força do Decreto nº 53831, de 25 de Março de 1964 (Anexo), código 1.2.5, o exercício das atividades desenvolvidas em curtumes, são consideradas como insalubres passíveis à concessão de aposentadoria especial. - O art. 57, § 5º da Lei 8.213/91,

possibilita a conversão do tempo de serviço especial em comum, para efeito de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. - Recurso parcialmente conhecido e nesta parte desprovido." (REsp 386221, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 08/10/2002, DJ 02/12/2002 p.337).

Computando-se apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos, sem proceder a conversão da atividade especial para atividade comum, verifica-se que o autor possui 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias laborados em atividade especial.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Não há falar em violação a ato jurídico perfeito, considerando que a parte autora, à época em que obteve aposentadoria por tempo de serviço, já possuía direito à aposentadoria especial, de acordo com a legislação então vigente, de maneira que somente lhe faltava exercer referido direito, restando-lhe garantida a conversão de benefício pleiteada.

Nunca é demais explicitar que sobre as diferenças devidas, apuradas com o abatimento dos proventos pagos a título de aposentadoria por tempo de serviço usufruída pela parte autora, incide correção monetária, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, estão prescritas as prestações vencidas antes de 30/03/1994, considerando o ajuizamento da ação em 30/03/1999 e a DIB do benefício em 09/10/1991.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios e para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.032539-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : CELSO MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00285-7 1 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/03/1974 a 04/01/1975 e de 06/08/1979 a 15/09/1998. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 27/32), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de dobrador, trabalhador de rede, operador de equipamentos de auto e eletricitista de rede, com exposição a agentes agressivos (ruídos com intensidade de 87 dB e tensão elétrica acima de 250 volts). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme o código 1.1.6. e 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 12/13) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial, nos períodos de 01/03/1974 a 04/01/1975 e de 06/08/1979 a 15/09/1998, bem como o tempo de serviço comum já reconhecido pelo INSS na via administrativa, o autor contava com 30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (15/09/1998), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à

base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/03/1974 a 04/01/1975 e de 06/08/1979 a 15/09/1998, e condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **CELSO MIRANDA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 15/09/1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.036776-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : CELSO PINTO VON ATZINGEN

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.03.09416-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Autor contra a r. sentença que julgou improcedente os pedidos formulados na inicial, de revisão do benefício previdenciário (fls. 65/71), com o recálculo de todos os salários-de-contribuição, desde a competência 06/89 até o mês anterior ao início de cada um dos benefícios pelo teto ou classes de salário base calculadas em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei n. 6.950/81; recálculo da renda mensal inicial, para fins de revisão do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, com o afastamento de limitações ou redutores e consideração do teto de vinte salários mínimos na aferição do valor em manutenção em 06/92 ou a atualização do limite de salário-de-contribuição pelo mesmo critério do recálculo dos benefícios; a correção dos salários-de-contribuição sem a incidência de redutores inflacionários; atribuição do efeito financeiro da revisão do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, desde o início do benefício; aplicação da Lei n. 8.213/91 somente nos pontos mais favoráveis; pagamento das diferenças.

O Autor apelou da r. sentença, repisando os argumentos da inicial (fls. 76/83).

Com as contra-razões (fls. 86/89), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

No caso dos autos, inviável a pretendida reforma da r. sentença de primeiro grau.

No que se refere ao teto (limite máximo para o salário-de-contribuição), se a norma constitucional outorgou, ao legislador ordinário, a competência para estabelecer os critérios de reajuste, para assegurar o valor real dos benefícios previdenciários, decorre que o cálculo deve ser aquele definido pela legislação infraconstitucional, de forma a atender as necessidades básicas do segurado.

Assim, não se pode falar em inconstitucionalidade dos denominados "fatores de redução", que nada mais são dos critérios legais adotados, conforme determina a própria Constituição Federal.

De qualquer sorte, cumpre observar que a contribuição do segurado à previdência social é uma relação jurídica de natureza tributária, na qual figura o segurado no pólo passivo. Por outro lado, a concessão do benefício é uma relação jurídica de natureza previdenciária, em que o segurado está no pólo ativo.

Nestes termos, há duas relações jurídicas distintas, de modo que o fato de contribuir sobre determinada base de cálculo não significa que o recebimento do benefício será sobre a mesma base de cálculo.

Além disso, várias são as contingências que podem redundar numa prestação da seguridade social, tais como a doença, a invalidez, a morte, os acidentes do trabalho, a velhice e a reclusão, conforme estabelece o art. 201, inciso I, da Carta Magna, na redação original.

Não obstante, pode ocorrer de o segurado não receber qualquer benefício, pelo simples fato de não surgir, enquanto segurado, qualquer contingência que o faça necessitar da previdência social.

De qualquer forma, a contribuição de cada segurado deverá custear os benefícios pagos e serviços prestados a todos aqueles outros segurados, os quais, hoje, estejam enquadrados nas situações de risco previstas legalmente.

Segundo já decidiu o E. TRF da 5ª Região:

TRIBUNAL: TR5 ACORDÃO RIP:05130912 DECISÃO: 13-08-1997

PROC: INAC NUM: 00598940-0 ANO: 96 UF:PB

TURMA: PL REGIÃO: 05

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AC

Fonte: DJ DATA:10-10-97 PG:084250

Ementa:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIARIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTS. 29 E 33 DA LEI N. 8.213/91. BENEFICIO. LIMITES.

- NÃO HA COMO PRETENDER-SE A INEXISTENCIA DE LIMITE MAXIMO PARA OS VALORES DOS BENEFICIOS PREVIDENCIÁRIOS. O ARGUMENTO DE QUE TAL DECORRERIA DA AUSENCIA DE LIMITES PARA AS CONTRIBUIÇÕES IGNORA A REALIDADE, EM QUE VIGE SISTEMA NO QUAL OS TRABALHADORES ATIVOS CUSTEIAM OS BENEFICIOS A QUE FAZEM JUS OS QUE JA PASSARAM PARA A INATIVIDADE.

- REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 29 E 33 DA LEI N. 8213/91.

Relator: JUIZ:505 - JUIZ CASTRO MEIRA

Observações: VEJA: AC 86220/PB (TRF-5. REG); AC 45638/SP (TRF-3. REG); AC 49783/SP (TRF-3. REG); RE 193456-5, AGRRE 205912/RS E RE 174275/PR (STF)

No mesmo sentido o entendimento deste Tribunal:

"TRIBUNAL-TERCEIRA REGIÃO

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 563881

Processo 200003990027725 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data De Decisão: 04/04/2000

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL.

I- INEXITE INCOMPATIBILIDADE SISTEMÁTICA INSUPERÁVEL ENTRE A ELIMINAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO OPERADA PELO ARTIGO 136 DA LEI Nº 8.213/91 E A IMPOSIÇÃO DO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO CONTEMPLADA NO ARTIGO 29, § 2º, DA LBPS.

II- O LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO CONTRARIA A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O TEXTO EXPRESSO DO PRIMITIVO ARTIGO 202 DISPONDO APENAS SOBRE OS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE FORMAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO E A ATUALIZAÇÃO DE TODOS, MÊS A MÊS, NISTO SE DETENDO AS FINALIDADES COLIMADAS.

III- RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INSTITUÍDO NO ARTIGO 29, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 E DA SOLUÇÃO DESTA QUESTÃO DEPENDENDO A PERTINENTE À PREVISÃO LEGAL DE INCIDÊNCIA DA MESMA LIMITAÇÃO SOBRE A RENDA MENSAL INICIAL, FICA TAMBÉM AFASTADA A ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO CORRESPONDENTE PRECEITO DO ARTIGO 33 DA LBPS.

IV- RECURSO IMPROVIDO".

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de decidir, em demanda semelhante, que é perfeitamente constitucional os limites estabelecidos no artigo 29, § 2º e 33 da Lei n. 8.213/91.

"A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos reside, essencialmente, na obrigatoriedade da aplicação do limite-teto ao salário-de-contribuição, em atendimento aos ditames da Lei nº 8.213/91, a qual servirá de vetor para o deslinde da presente controvérsia. O art. 202, caput, da Constituição, em sua redação original anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, assim determinava: "Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: " O supracitado artigo buscou estabelecer a aplicação de um critério justo de atualização dos salários-de-contribuição, mediante índices que pudessem refletir a inflação do período. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE Nº 193.456/RS, manifestou entendimento no sentido de não ser auto-aplicável o referido comando constitucional, por necessitar de integração legislativa, a qual foi alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91. No que diz respeito ao debate ora estabelecido, a limitação do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição, cumpre trazer à colação o que dispõe expressamente a referida lei, em seu art. 29, § 2º: "Art. 29 (...) § 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício." O salário-de-benefício é a média atualizada dos valores sobre os quais o recolhimento estava autorizado, considerados no período de apuração, e cujo resultado servirá de importância básica para o estabelecimento da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada. Após o somatório dos salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, conforme a previsão constitucional, e apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estabelecido no mencionado art. 29. A incidência do denominado "teto" pelo limite máximo do salário-de-contribuição, sobre o seu valor, nada tem de inconstitucional, tendo em vista que a Constituição, na já citada redação original do art. 202, quando tratava da preservação real do valor das aposentadorias, determinou que esta se faria pelo salário-de-contribuição, ao qual expressamente garantiu a correção monetária mês a mês. Não trazendo o texto constitucional previsão quanto à limitação do salário-de-benefício, resta plenamente possível, conforme o aludido entendimento do Supremo Tribunal Federal, a sua posterior regulamentação pelo art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que o limitou ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do seu início. Por oportuno, deve-se esclarecer que a limitação do salário-de-benefício ao valor máximo do salário-de-contribuição, tal como prevista pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91, é freqüentemente confundida com o disposto no art. 136 da mesma lei, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, in verbis: "Art. 136. Ficam eliminados o menor e o maior valor-teto para o cálculo do salário-de-benefício." Ao comentarem o referido artigo, lecionam, com maestria, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, in litteris: "O menor e o maior teto eram limitadores aplicáveis no cálculo dos benefícios no sistema anterior à atual lei (art. 23 da CLPS/84), que deixaram de existir com a nova sistemática de cálculo. Nesse sentido, o precedente do TRF da 4ª Região: 'O salário-de-contribuição deve respeitar o limite máximo fixado pelo ordenamento jurídico vigente à época do nascimento de cada obrigação restando eliminados o menor e o maior valor-teto para o cálculo do salário de benefício a partir de 6 de outubro de 1988'. Já firmou o STJ que: 'O art. 136 da Lei 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 do mesmo diploma legal, por versarem sobre questões diversas. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário-de-contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário-de-benefício.'" (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social: 7. ed. rev. e atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed.: Esmafe, 2007, p. 469) O art. 136 da Lei nº 8.213/91 não é incompatível com o art. 29, por versar sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência desta lei. Os limites estabelecidos pelos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91, traçam a equivalência entre o valor máximo do salário-

de-benefício e o do salário-de-contribuição, na data de início do benefício, inexistindo a alegada ofensa tanto ao art. 202 da Constituição como ao art. 136 da Lei 8.213/91, porquanto restaram preservados seus valores reais. Ademais, a Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91. É o que se verifica a partir da leitura dos seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO INICIADO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAIOR E MENOR TETO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O eg. Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento no sentido de não ser auto-aplicável o preceito contido no art. 202 da CF/88, reclamando integralização legislativa, alcançada com a edição da Lei n.º 8.213/91.

2. Aos benefícios previdenciários concedidos no período de 05/10/1988 a 05/04/1991 fora determinado o recálculo de suas rendas mensais iniciais, aplicando-se aos salários-de-contribuição o critério de atualização pelo índice INPC, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças apuradas em período anterior ao mês de junho de 1992.

3. In casu, como o benefício previdenciário foi concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, teve sua renda mensal inicial recalculada com base no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, é pacífica, nesta Corte, a compreensão no sentido de que o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição. Inteligência dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

4. A jurisprudência desta Casa é firme no sentido de que a disposição contida no artigo 136 da Lei n.º 8.213/91, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, é diversa da contida no artigo 29, § 2º, daquele diploma legal. Enquanto este limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição; o artigo 136 determina a eliminação do menor e maior valor-teto do salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, de forma a abolir os critérios constantes da legislação previdenciária anterior, qual, a CLPS/84.

5. Na data da concessão do benefício previdenciário, já vigorava a Lei n.º 7.787, de 30/6/1989, a qual reduziu o limite do salário-de-contribuição para 10 (dez) salários-mínimos.

6. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 544.278/MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 03/04/2006)"

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ARTS. 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data -, a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Com efeito, o art. 136 da referida lei eliminou critérios de cálculo de renda mensal inicial com base no menor e maior valor-teto constante de legislação previdenciária anterior, todavia não excluiu os limites previstos nos arts. 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

3. Precedentes (EResp 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

4. Embargos de divergência acolhidos. (EResp 209.766/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 07/11/2005)" (AgRg no AG 735.883, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 01.10.2009).

Segundo salientou a E. Desembargadora Federal Eva Regina, no julgamento da AC 903.343, DJF3 23.09.2009, p. 658, "A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei n.º 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos."

Ademais, os tetos previdenciários já existiam na legislação pretérita, sem qualquer incompatibilidade com as normas constitucionais pertinentes.

Deste modo, não há direito do Autor à revisão da renda mensal inicial, com o afastamento do teto, valendo lembrar que o benefício do Autor foi concedido antes da vigência da Lei n. 8.213/91 (fls. 19), quando já vigorava, desde a edição da Lei n. 7.789/89, o teto dos salários de contribuição de dez salários mínimos, em contraposição ao teto de vinte salários mínimos veiculado pela Lei n. 6.950/81.

De fato, não há possibilidade de combinação de leis, com aplicação somente da parte mais favorável de cada uma delas. Não há como se aplicar a Lei n. 8.213/91, para efeito de correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, e, ao mesmo tempo, querer a aplicação do limite de vinte salários mínimos que vigia no regime anterior, mantendo-se a mesma data de início de benefício, sendo impraticável, da forma requerida, a implementação do alegado direito adquirido.

A questão já foi apreciada por este Tribunal, que teve a oportunidade de decidir que *"Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teor de 20 salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. (...) Inadmissível a interação de duas normas previdenciárias distintas (CLPS e Lei 8.213/91), pois o magistrado estaria realizando verdadeira atividade legislativa, e não meramente interpretativa, criando nova regra jurídica com associação de diplomas legais que se repelem ao tratar do cálculo da renda mensal inicial de benefícios, tendo um deles perdido a força pela revogação."* (TRF 3ª Região, AC 1164359/SP, 10ª T., rel. Desemb. Fed. Jediel Galvão, DJU 18.04.2007, p. 579).

O posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça também não discrepa deste entendimento: *"A jurisprudência desta Corte já firmou entendimento no sentido de que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários obedece às regras contidas no diploma legal vigente ao tempo em que concedido o benefício, ainda que algumas contribuições tenham sido vertidas na vigência de outro diploma legal. (...) Tratando-se de benefício concedido na vigência da Lei nº 7.787/89 deve ser obedecido o teto do salário-de-benefício correspondente a 10 (dez) salários mínimos. Precedentes."* (AgRg no REsp 258.485/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 01/07/2005).

E mais: *"Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes."* (AgRg no Ag 756.915/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29.06.2006, DJ 28.08.2006 p. 306).

Ademais, o benefício do Autor, por ter data de início no período entre a Constituição Federal de 1988 e a Lei n. 8.213/91, já foi objeto de revisão, por força do disposto no artigo 144 da referida Lei.

Não há amparo legal para a modificação dos efeitos financeiros previstos no parágrafo único da referida norma, que fixou a data de 1º de junho de 1992, já que desde a concessão até o último dia de maio de 1992 os benefícios abarcados pelo regime do artigo 144 da mencionada Lei foram calculados conforme as anteriores regras contidas na CLPS.

O INSS cumpriu a determinação legal por intermédio da Ordem de Serviço INSS/DISES n. 121, de 15 de junho de 1992.

Como ressaltou, com propriedade, o Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, então relator, *"Mesmo nos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992). E este é o caso dos autos, pois pode-se verificar que a parte autora teve seu benefício concedido antes do advento da lei 8213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria lei 8213/91, que se dá, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91. Temos que o INSS fez esta correção somente com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, como aplicando o artigo 144, parágrafo único da lei 8213/91, e não o artigo 145 do mesmo diploma. Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS realizou de ofício, não são devidas à parte autora diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992."* (TRF3, TS3, AC 723766, DJU 24.10.2007, p. 650).

Além disso, inviável a atualização do limite de salário-de-contribuição pelo mesmo critério do recálculo do benefício, posto que situações díspares que receberam tratamento legal diverso.

De qualquer sorte, segundo já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *"Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal."* (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 212423, DJ DATA:13.09.99, p.102, rel. Min.FELIX FISCHER).

Ademais, não é devida a aplicação dos expurgos ou redutores inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 41, DA LEI Nº 8.213/91. INCLUSÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INVIABILIDADE.

- A fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela atualização monetária dos salários de contribuição, após a entrada em vigor da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, obedece aos critérios fixados em seu artigo 41, sendo descabido a incorporação dos índices inflacionários expurgados que, por refletirem a medida da inflação quando da edição dos planos governamentais, somente têm aplicação em sede de liquidação de sentença condenatória.

- Recurso especial não conhecido." (REsp nº 199443/SP, Relator Ministro Vicente Leal, j. 24/08/1999, DJ 04/10/1999, p. 119);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente" (EDREsp nº 239559/SP, Relator Ministro Vicente Leal, j. 04/05/2000, DJ 22/05/2000, p. 154); "Consoante pacífico entendimento das Turmas integrantes da Egrégia Terceira Seção deste Sodalício, a correção dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo deve ser feita pelo INPC, não havendo direito à incorporação dos expurgos inflacionários" (REsp nº 499799/PE, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 352).

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"Os índices inflacionários expurgados no período básico de cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela não podem ser adotados para a atualização dos salários-de-contribuição, pois o ente previdenciário não reajusta suas contribuições com a incidência de tais percentuais, até porque não previstos em lei, não podendo ser obrigados a aplica-los no pagamento de seus débitos, sob pena de sofrer notório prejuízo"* (AC nº 475030/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 08/04/2003, DJ 25/11/2003, p. 389).

Em outro precedente, este Tribunal confirmou esta posição:

"AC 96030070076

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 299803

Relator(a)

JUIZ LEONEL FERREIRA

Sigla do órgão

TRF3

Órgão julgador

TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO

Fonte

DJF3 DATA:13/11/2008

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Turma Suplementar da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação do INSS, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. TETO PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. 1. Renda mensal inicial dos benefícios calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91, utilizando-se o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente, não havendo espaço para adoção de expurgos inflacionários. Precedentes do STJ. 2. Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260 do extinto TFR. 3. No tocante à limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor-teto previsto nos art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento pela sua aplicabilidade, não havendo razões novas para de tal orientação dissentir, mesmo porque o art. 202 da CF, por não ser norma auto-aplicável, necessitando de regulamentação, não impede a fixação de teto previdenciário. 4. Preliminar rejeitada e apelação do INSS provida."

Nestes termos, verifica-se, sem esforço, que o recurso do Autor destoia do entendimento da jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do Autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.037495-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI
APELADO : WALTER DE CEZARE
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 97.00.00095-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício integral, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para o reconhecimento do tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios e juros de mora.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, para comprovar a atividade rural a parte autora juntou aos autos, dentre outros documentos, declaração expedida por Sindicato de Trabalhadores Rurais (fl. 60), demonstrando a atividade rural no período de 01/06/1960 a 30/12/1966, homologada por membro do Ministério Público, em data anterior às modificações da Lei nº 8.213/91 pela Medida Provisória 598/94, posteriormente convertida na Lei nº 9.063/95. Tal declaração é idônea para comprovar o exercício de atividade rural para fins de obtenção de benefício previdenciário, conforme a exigência do art.

106, inc. III, da Lei nº 8.213/91, na esteira da sólida jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os seguintes textos de julgados:

"Os autos contam com documentos suficientes para provar o alegado, como uma declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pacatuba, devidamente homologada pelo Ministério Público, a qual atesta o exercício do labor rural da Autora pelo período de 1988 a 1994." (REsp nº 549194/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 17/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 508);

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.

1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público, é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rural pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial.

3. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 254144/SC, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 29/06/2000, DJ 14/08/2000, p. 200).

No mesmo sentido:

"A declaração do sindicato de trabalhadores rurais de Jundiá (fls. 07), atestando que a autora exerceu atividade rural, como trabalhadora rural, no período compreendido entre fevereiro de 1961 a dezembro de 1968, homologada pelo órgão do Ministério Público, deve ser considerada prova material, uma vez que à época em que tal declaração foi emitida vigorava o art. 106 em sua redação original." (MAS Proc. nº 95030347971/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 637).

Ressalte-se que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS, é incontroverso, pois foi admitido pelo INSS (fls. 65/66), sendo suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 90 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o período de labor rural sem registro em CTPS, de 01/06/1960 a 30/12/1966, e o tempo de serviço reconhecido pelo INSS, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para que os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **WALTER DE CEZARE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 17/01/1996**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.037982-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO MALDONADO LOPES e outros. e outros

ADVOGADO : JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR

No. ORIG. : 96.00.00127-1 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de cobrança de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao pagamento de diferenças relativas à correção monetária incidente sobre valor pago a título do reajuste de 147,06% (setembro de 1991), *sobreveio sentença de procedência parcial do pedido*.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Agravos retido do INSS, nos quais alega que a narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, bem como a inicial não veio instruída com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação e requer a redução dos honorários periciais fixados em 2 salários mínimos por autor.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual reitera a apreciação dos agravos retido interpostos. No mérito, postula a reforma da sentença, alegando que a parte autora não faz jus ao pagamento da correção monetária pretendida.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A petição inicial atende aos requisitos estabelecidos pelos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, não se enquadrando nas hipóteses do artigo 295, I e II, do mesmo diploma legal.

Verifica-se da leitura atenta da inicial, que esta apresenta de forma clara e delimitada, os fatos e os fundamentos jurídicos, bem como da narração dos fatos decorre logicamente a conclusão.

Quanto à preliminar relativa à inicial não ter sido instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, desatendendo o disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, verifica-se que a mesma não deve ser acolhida, pois os documentos que instruíram a inicial são suficientes e bastantes para o deslinde da questão, possibilitando a prestação jurisdicional postulada.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Portanto, não tem procedência o inconformismo da parte autora.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 558, de 22.05.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por autor.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, considerando que é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, DOU PROVIMENTO AO GRAVO RETIDO** para reduzir os honorários periciais e **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.038532-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ROSA DE CAPUTO e outros. e outros

ADVOGADO : JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR

No. ORIG. : 96.00.00127-9 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de cobrança de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao pagamento de diferenças relativas à correção monetária incidente sobre valor pago a título do reajuste de 147,06% (setembro de 1991), *sobreveio sentença de procedência do pedido.*

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual alega que procedeu o pagamento a título do reajuste de 147,06% nos termos do artigo 41 da Lei 8.213/91, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (*DJ 13/03/2000, p. 190*), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Portanto, não tem procedência o inconformismo da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.061909-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : BALBINO MARTINS DE OLIVEIRA falecido

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

HABILITADO : ODDETE MENDES MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00002-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT, mediante o pagamento da aposentadoria no valor correspondente a 11,93 salários mínimos, fazendo jus a uma diferença mensal de 4,97 salários mínimos até dezembro de 1991 e, a partir daí, segundo os índices de reajustes ditados pela Lei n.º 8.213/91.

O processo foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, com o reconhecimento da ocorrência de litispendência. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, requerendo o afastamento do reconhecimento da litispendência, com o consequente retorno dos autos ao Juízo **a quo**. No mérito, sustenta a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentada as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

Em virtude da informação de falecimento do autor Balbino Martins de Oliveira, ocorrido em 29/12/2000 (fls. 60/65), o pedido de habilitação de herdeiros foi deferido à fl. 73.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra inicialmente ressaltar que, em consulta aos sistemas informatizados desta Corte (cf. documentação em anexo), e pelo exame das cópias da ação anteriormente ajuizada pelo autor (fls. 26/34), constatou-se que ele propôs perante o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul/SP, ação previdenciária de revisão de benefício, que recebeu o n.º 776/93, cujo pedido foi julgado improcedente em primeira instância.

Posteriormente, a sentença foi reformada por acórdão proferido pela E. Primeira Turma desta Corte, em julgamento realizado em 29/06/1994, constando como último andamento processual, após o retorno dos autos do Supremo Tribunal Federal, a baixa definitiva à Comarca de Origem, na data de 17/11/1999. Reporto-me ao Processo n.º 94.03.030818-4 / AC 171223, de Relatoria do Desembargador Federal Pedro Rotta.

Houve, inclusive, a interposição de recursos especiais e extraordinários tanto pelo autor como pelo INSS, cujo despacho de não admissibilidade dos mencionados recursos foi publicado em 20/05/1998.

O objetivo da jurisdição é exatamente dirimir conflitos em definitivo. Daí ser perfeitamente justificável a proibição de formação de um novo processo com os mesmos elementos (parte, pedido e causa de pedir) daquele outro já atingido pela coisa julgada material, salvo nas excepcionais hipóteses taxativamente elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil, observado o biênio decadencial.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício a ocorrência da coisa julgada.

Apesar de já ter formulado a mesma pretensão anteriormente, a parte autora ingressou com a presente ação, em 18/01/2000 (fl. 02), reiniciando a discussão acerca de pedido já apreciado.

Observe-se que há grande semelhança entre as peças iniciais das duas ações (fls. 02/07 e 27/31), sendo que o advogado subscritor da presente demanda, também subscreveu a primeira ação.

Com efeito, consta às fls. 03/04 da petição inicial deste feito o seguinte:

"(...) o suplicante afastou-se do serviço em 31 de outubro de 1.984, conforme prova a anotação então procedida pela empregadora em sua Carteira Profissional, cujas cópias seguem em anexo (doc. 4), e, de acordo com o art. 35, § 1º, inciso I, letra "a", do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1.984, que regia a matéria na época, a data do início do benefício deveria ter sido fixada para vigorar a partir da data do desligamento do emprego, a qual ocorreu, como já comprovado, em 31 de outubro de 1.984 e não a partir do dia seguinte, 01 de novembro de 1.984, como procedeu a Autarquia-Ré, em completo desacordo com a lei;

(...) ora, não tivesse existido aquele erro quanto à correta fixação da data de início do benefício para o dia 31 de outubro de 1.984, tal restabelecimento deveria ter encontrado a equivalência salarial de 11,93 salários, porquanto o divisor seria, então, o valor do salário mínimo de Cr\$ 97.176 que vigorou até o dia 31 de outubro de 1.984;

(...) resultado: em decorrência desta anomalia o (a) suplicante está suportando um prejuízo mensal equivalente a 4,97 salários mínimos, desde o mês de abril de 1.989;(...)

Entretanto, na petição inicial do processo nº 776/93 (cópias às fls. 27/34) o requerente aduziu:

"(...) nos termos do art. 32, parágrafo 1º, inciso I, letra "a", do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1.974 (sic), a aposentadoria é devida a contar da **data do desligamento do emprego** (grifamos) e não do dia seguinte à data do desligamento, como ocorreu no caso, dispositivo este reiterado no art. 49, inciso I, da atual Lei nº 8.213/91;

(...) ora, no caso do(a) autor(a), a data do desligamento do emprego ocorreu em 31 de outubro de 1.984, conforme prova a já mencionada cópia da CTPS. De acordo, pois, com a referida legislação, a aposentadoria teria que ser concedida para vigorar a partir do próprio dia 31 de outubro de 1.984, e não para vigorar a partir de 01 de novembro de 1.984, como equivocadamente procedeu a Autarquia-ré;

(...) faz jus o(a) suplicante, desta forma, ao correto restabelecimento do benefício, a partir de abril de 1.989, no valor equivalente a 11,93 salários mínimos, com a consequente percepção às diferenças mensais que se apurarem em regular execução, equivalente a 4,97 salários mínimos por mês, com os acréscimos legais de juros e correção monetária, na forma da lei;(...)"

Portanto, restou clara a configuração do instituto da coisa julgada, tendo em vista a identidade de partes, objeto e causa de pedir.

A questão já foi bem analisada por este Tribunal, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

- *É de se reconhecer a existência de coisa julgada, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.*

- *É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267, § 3, do C.P.C).*

- *Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei nº 1.060/50).*

- *À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.*

- *Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Determinada a instauração de inquérito policial."*

(TRF/3º Região, AC 744019, 5ª Turma, j. em 01/10/2002, v.u., DJ de 26/11/2002, página 233, Rel. Des. Fed. André Nabarrete)

Assim, a presente ação não pode prosseguir, pois suscita questão já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado. Tal decisão adquiriu o atributo da coisa julgada e, por este motivo, é imutável, havendo que ser extinto o presente feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo a extinção do processo, sem resolução de mérito, **sob o fundamento da ocorrência da coisa julgada**. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.071894-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVENTINO ALVES CARNEIRO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 99.00.00001-1 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido (fls. 85/86), o qual versa acerca da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, da falta de cumprimento da carência legal e do reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como sustenta carência de ação por falta de requerimento na via administrativa. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, às alegações de inépcia da inicial pela falta de requisito essencial para a propositura da ação, por ausência de juntada de documentos essenciais, bem como de carência de ação, por não ter comprovado a exigência prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, se confundem com o mérito e com o mesmo serão examinadas.

Tampouco procede a arguição de prescrição quinquenal, uma vez que somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência

da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Por sua vez, embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental. (AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Assim, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Vencidas tais questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição

de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias do certificado de dispensa de incorporação militar, com data de dispensa em 1964 (fl. 14), e da certidão de casamento, celebrado em 1968 (fl. 13), nas quais ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427);

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmou que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 93/94).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1964 a 12/04/1978.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 15/23) e efetuando o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme se verifica de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data da ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, de 01/01/1964 a 12/04/1978, e os demais períodos de trabalho urbano, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício deverá ser computado a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"NÃO HAVENDO PRÉVIA FOMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO"

(TRF - 3ª Região, AC nº 3034973-3/93-SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14-06-95, p. 37.486).

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do período de atividade rural exercido pelo autor, sem anotação em CTPS, para 01/01/1964 a 12/04/1978, bem como condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOVENTINO ALVES CARNEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 30/07/1999**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.075979-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO FRANCISCO MENDES

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 99.00.00198-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, com renda mensal calculada

com base na média dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a modificação da sentença quanto ao termo inicial e aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo ele nascido em 23/05/1939, completou a idade mínima - 60 anos - em 23/05/1999.

A carência é de 108 (cento e oito) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 1999 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social, na qualidade de empregado rural, no período de 01/08/1974 a 02/12/1975, 01/10/1976 a 31/07/1978, 06/09/1978 a 20/07/1979, 31/08/1979 a 10/12/1979, 01/07/82 a 09/09/84, 17/09/84 a 04/01/94, 13/06/94 a 29/12/94 e 01/06/95, sem data de baixa contratual, conforme comprovam as anotações em sua CTPS (fls. 09/28).

Assim, a parte autora conta com tempo de serviço rural e com contribuições em número superior à carência exigida. Observando-se, ainda, que o autor mantinha vínculo empregatício como tratorista rural, na data da propositura da demanda, conforme se verifica da anotação em sua CTPS à fl. 32 e por meio de consulta informatizada realizada no terminal do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, instalado no gabinete deste relator.

Dúvidas não há de que o apelado deve ser enquadrado como rurícola, não tendo relevância o fato de exercer ele a função de "tratorista".

A Lei n.º 5.889/73, ao conceituar o trabalhador rural, assim estabelece, em seu art. 2º:

Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

Não há qualquer dispositivo que exclua os trabalhadores que exercem a função de tratorista, em veículos da empresa agrícola, do conceito de empregado rural, pois o enquadramento se dá pela atividade do empregador, sendo certo que, a exceção do período compreendido de 01/10/1980 a 31/12/1980, todos os vínculos empregatícios do autor anotados em CTPS, encontra-se a qualificação profissional de trabalhador rural em serviços gerais da lavoura (*rurícola, colhedor de citrus e tratorista rural*).

A propósito, diz Francisco Antônio de Oliveira, em sua obra "Consolidação das Leis do Trabalho Comentada", 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pág. 49, em comentário ao art. 7º, da CLT, que:

"É empregado rural, não só o colono, o meeiro, o parceiro, mas também aqueles trabalhadores que de alguma forma concentram seus esforços laborais em prol da finalidade explorada, v.g., tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas, capataz, administradores, fiscais, etc."

Arremata Sérgio Pinto Martins (Direito do Trabalho, Ed. Atlas, 15ª edição, 2002, pág. 146):

"Na verdade, não é apenas quem presta serviços em prédio rústico ou propriedade rural que será considerado empregado rural. O empregado poderá prestar serviços no perímetro urbano da cidade e ser considerado trabalhador rural. O elemento preponderante, por conseguinte, é a atividade do empregador. Se o empregador exerce atividade agroeconômica com finalidade de lucro, o empregado será rural, mesmo que trabalhe no perímetro urbano da cidade".

Assim, não só os que habitualmente se ocupam com o arado da terra são considerados como empregados rurais. Também são considerados com tais, aqueles que exercem atividades que embora não sejam específicas à lavoura, convergem diretamente para a produção agrária, como se verifica com aqueles que nas fazendas trabalharam como **tratoristas**, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas pelos rurícolas e produção pelos mesmos obtida, fiscais e administradores, os quais exercem suas funções inteiramente vinculadas à agricultura ou pecuária.

Dessa forma, o empregado que presta seus serviços no campo como tratorista é, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.889/73, trabalhador rural. O que define a condição do empregado, se urbano ou rural, é a atividade que este desenvolve junto a empresa, pouco importando se a empregadora se dedique à industrialização de produtos agrícolas ou o nome do cargo conferido ao trabalhador.

A respeito do tema, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que o tratorista em estabelecimento rural é considerado rurícola:

*"No que se refere à comprovação da atividade rurícola do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls.08 dos autos, que declara sua **profissão de tratorista** e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural." (STJ, REsp nº 591370/MG, Relator Jorge Scartezini, j. 03/06/2004, DJ 032/08/2004, p. 529).*

O período rural com anotação em CTPS comprova o cumprimento do período de carência, pois embora as anotações se refiram a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto à parte autora, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi empregado rural, com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbana e rural.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época

própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. *Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (REsp 554068/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378).*

Note-se também, que o fato de o autor ter exercido atividade urbana em certo período (fl. 11) não impede a concessão de aposentadoria por idade rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o benefício foi corretamente concedido.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (21/09/1999 - fl.29), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixados no patamar mínimo previsto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar que os honorários advocatícios terão como base de cálculo as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, bem como **AO REEXAME NECESSÁRIO**, para excluir da condenação as custas e as despesas processuais, **E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **GERALDO FRANCISCO MENDES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 21/09/1999**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.013087-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA DE MOURA

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir de 24/08/2000, com renda mensal inicial equivalente a 94% do salário-de-

benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o autor deverá se submeter ao novo regramento criado pela EC nº 20/98. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido ao argumento de submissão do autor ao regramento criado pela EC nº 20/98 se confunde com o mérito, com o qual será examinada.

Superada a preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao

tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, restou comprovado o exercício de atividade especial, na função de auxiliar de cabista e cabista respectivamente nos períodos de 04/03/1977 a 30/09/1977 e de 01/10/1977 a 28/04/1995, conforme comprovam os formulários de fls. 22/23, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição a agentes agressivos (tensão elétrica superior a 250 volts). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação no código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Com relação à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, verifica-se que período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 84/89) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do requerimento na via administrativa, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial, de 04/03/1977 a 28/04/1995, o somatório dos períodos trabalhados pelo autor, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 84/89), é de 34 (trinta e quatro) anos, 4 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.

Com relação ao termo inicial do benefício, verifico que o MM. Juiz "a quo" concedeu a aposentadoria a partir da data do ajuizamento da ação. Entretanto, a data de início do benefício, no caso, deveria ser a data do requerimento administrativo (fls. 84/89), em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Dessa maneira, tendo o MM. Juiz "a quo" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma pela parte autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data do ajuizamento da ação.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ PEREIRA DE MOURA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 24/08/2000**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.014836-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVAR NUNES DE ANDRADE

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial exercida pelo autor no período de 21/01/1976 a 31/07/1997, e condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do requerimento administrativo formulado em 31/07/1997, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a

sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 21/01/1976 a 31/07/1997. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 127/129 e 145/154), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de eletricitista de autos, encarregado de oficina elétrica de autos e líder de oficina elétrica automotiva, com exposição a agentes agressivos (ruídos de 82dB, ácidos e hidrocarbonetos). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.1.6., 1.2.9. e 1.2.11. do Decreto nº 53.831/64 e os códigos 1.1.5., 1.2.10. e 1.2.11. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 131/132) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 96 (noventa e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial ora reconhecido e o tempo de serviço comum reconhecido na via administrativa (fls. 131/132), o autor contava com 34 (trinta e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço, em 15/12/1998, data anterior à vigência da EC nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (31/07/1997), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **IVAR NUNES DE ANDRADE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 31/07/1997**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.004558-9/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TARCILIO LOURENCO DE MELLO
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural do autor, no período de 12/01/1953 à 30/03/1975, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora, desde a citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado o improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos (fls. 19/20), nas cópias do certificado de reservista, com alistamento em 1963 (fl. 15), da certidão de casamento, celebrado em 1972 (fl. 16), e de nascimento dos filhos, nas quais ele está qualificado como lavrador, bem como da ficha de matrícula escolar em 1954, na qual seu genitor foi qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427.*)

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (*REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432.*)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 51/52).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (*AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008*);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (*AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034.*)

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1954 a 30/03/1975, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do tempo de serviço objeto da demanda.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 21/26) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, no período de 16/03/1954 a 30/03/1975, bem como os períodos com registros em CTPS, o somatório alcança um total de 40 (quarenta) anos, 1 (um) mês e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para reduzir a verba honorária advocatícia para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, exceto para efeito de carência, ao período de 01/01/1954 a 30/03/1975, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **TARCILIO LOURENÇO DE MELLO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 17/09/2000 (data da citação)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.001095-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : DARIO CAZULA
ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc., nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, alegando preliminar de nulidade da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido. Prequestionou a matéria a fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. Ressalto haver nos autos sentença anterior, por acórdão proferido pela Primeira Turma desta Egrégia Corte (fls. 102/106), em que foi reconhecido o julgamento **extra petita** e determinado o retorno dos autos à origem, a fim de que outra decisão fosse proferida.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Início analisando a preliminar suscitada.

A parte Autora propôs a presente ação, objetivando seja considerado, no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria (DIB 17/08/1992), o valor total do salário de benefício apurado, afastado o limite máximo.

Ocorre que, após o ajuizamento, houve a edição da Lei nº 8.870/94, cujo artigo 26 determina a revisão dos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, a fim de que seja considerado como limite máximo, o teto vigente na competência do mês de abril de 1994.

Embora o fato tenha sido noticiado pela parte autora antes da prolação da sentença (fl. 115), a questão deixou de ser analisada, ensejando o pedido de anulação do "decisum".

Com efeito, o artigo 462, do CPC determina que deve ser considerado, no momento da prolação da sentença, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que influam no julgamento da lide, mesmo que supervenientes à propositura da ação.

Confira-se:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Nesse mesmo sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RESP. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CPC - ART. 462. CAUSA DE PEDIR. SITUAÇÃO FÁTICA POSTERIOR. SENTENÇA.

A causa de pedir e o pedido fixam a extensão da sentença. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício, ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

(STJ, Sexta Turma, REsp 177297; proc. 199800415270; DJU 09/11/1998, p. 193; Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 462 DO CPC. FATO SUPERVENIENTE ALEGADO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIA ADEQUADA PARA O EXAME.

I- Nas instâncias ordinárias, o fato novo constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que influa no julgamento da lide pode ser alegado na via de embargos de declaração, devendo ser considerado pelo Tribunal "a quo". Precedentes: REsp nº 434.797/MS, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 10/02/2003 e REsp nº 157.701/AM, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 19/06/2000.

II - Recurso especial."

(STJ; Primeira Turma; REsp 734598/MG; proc. 2005/0042226-0; DJU 01/07/2005, p. 442; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. CONCURSO. REPROVAÇÃO EM EXAME MÉDICO. FATO NOVO.

Cabia ao Tribunal "a quo" a apreciação da matéria invocada pela parte embargada que, mesmo sob o enfoque de "fato superveniente", poderia influenciar no deslinde da controvérsia.

Recurso parcialmente provido, com a anulação da decisão nos embargos e retorno do feito à origem para prolação de nova decisão."

(STJ; Quinta Turma; REsp 586378/DF; proc. 2003/0158608-2; DJU 23/05/2005, p. 326; Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; v.u.).

Assim, diante da ocorrência de fato modificativo posterior ao ajuizamento da ação e imprescindível à solução da lide, merece acolhida o pedido da parte Autora, para que a matéria seja analisada sob o enfoque da nova lei. Entretanto, entendendo inexistir óbice para que a questão seja analisada por esta Corte, em grau de recurso, razão pela qual afasto a nulidade apontada.

Nesse mesmo sentido, tem sido o entendimento firmado por esta Corte, cujos julgados trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98 e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

II - A tais requisitos, soma-se a carência, em relação à qual estabeleceu-se regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

III - Restou reconhecido por acórdão transitado em julgado o período em que o autor exerceu atividade rural, que vai de 01/01/1955 a 05/09/1963, correspondendo a 8 (oito) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias.

IV - Embora o tempo de serviço em atividade rural anterior à Lei nº 8.213/91, sem registro em carteira, possa ser considerado para efeito de contagem de tempo, não poderá ser admitido para efeito de carência, devendo, para este fim, ser comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias, de acordo com o artigo 142 da mesma lei.

V - Não pode ser exigida a comprovação do recolhimento das contribuições relativas ao tempo de atividade rural anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, conforme prevê o artigo 55, § 2º.

VI - Quanto ao tempo em que foi desenvolvida atividade urbana, na Carteira de Trabalho do autor estão anotados os períodos, cuja soma corresponde a 09 (nove) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias.

VII - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que gozam da presunção de veracidade juris tantum. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 do TST.

VIII - Tratando-se de segurado empregado, é irrelevante a ausência de comprovação do recolhimento das contribuições relativas aos períodos trabalhados, já que compete exclusivamente ao empregador arrecadar as contribuições, descontando-as, em parte, da remuneração do empregado e repassá-las ao INSS, a quem cabe a fiscalização.

IX - Atendendo à solicitação do Juízo a quo, bem como desta Corte, o INSS demonstrou ter o autor efetuado 199 (cento e noventa e nove) recolhimentos à Previdência Social, na qualidade de autônomo, em diversos períodos, cuja soma equívale a 16 (dezesesseis) anos, 8 (oito) meses e 6 (seis) dias.

X - Considerada a soma dos períodos laborados como rural, àqueles referentes aos registros lançados na CTPS e aos relativos aos recolhimentos efetuados à Previdência na condição de autônomo, é certo que o autor conta com mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

XI - Na data do ajuizamento da ação o autor mantinha a qualidade de segurado, conservando todos os seus direitos perante a Previdência Social, condição indispensável para a fruição do benefício.

XII - Relativamente ao cumprimento da carência, considerados os registros lançados na Carteira de Trabalho e os recolhimentos efetuados à Previdência, em muito, foi ultrapassado o número de 72 contribuições mensais, exigidas na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

XIII - Mesmo após o ajuizamento da ação, ocorrido em 01/02/94, o autor continuou a contribuir para a Previdência Social, como autônomo, nos períodos de 01/04/1994 a 30/09/1995 e de 01/11/1995 a 30/06/1997, o que é equiparado a fato superveniente ao ajuizamento da ação.

XIV - Com base no artigo 462 do Código de Processo Civil, não há qualquer óbice para que, baseado neste fato, o Tribunal profira decisão acolhendo integralmente a pretensão do autor.

XV - Contando o autor, na data da propositura da ação, com apenas 32 (trinta e dois) meses, 1 (um) ano e 21 (vinte e um dias) de Tempo de serviço, inicialmente, faz jus à concessão do benefício de forma proporcional, a ser calculado de acordo com as disposições contidas no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, até a época em que implementou os 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, isso em 09/03/1997, a partir de quando o benefício deverá ser pago de forma integral.

XVI - No que pertine ao termo inicial do benefício, observo que o autor não formulou pedido administrativo, o que faz incidir, no caso, a regra do artigo 219, caput, do Código de Processo Civil, sendo o benefício devido a partir da data da citação.

XVII - A correção monetária das prestações vencidas deve obedecer os termos da Súmula nº 8 deste Tribunal, Súmula nº 148 do STJ, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

XVIII - Os juros moratórios, segundo o entendimento adotado por esta 9ª Turma, são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, contados a partir da citação.

XIX - Os honorários advocatícios, segundo o entendimento desta 9ª Turma, devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

XX - Sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, a autarquia é isenta do pagamento das custas e despesas processuais, sem prejuízo do reembolso daquelas devidamente comprovadas.

XXI - Apelação provida.
(Nona Turma; proc.94.03.062915-0; AC 194598; DJU 12/08/2004, p. 489; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; v.u.;g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AUTÔNOMO.

- Apelação não conhecida no tocante à apreciação do agravo retido. Recurso não interposto nos autos.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Desde então, passou-se a exigir a prova específica da exposição ao agente nocivo, nos moldes da legislação vigente à época.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.
- As atividades de motorista de caminhão e de ônibus, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, são consideradas penosas, nos termos do Item 2.4.4, do quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 (motorneiros e condutores de bonde, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão), e no Decreto nº 83.080/79, anexo II, Item 2.4.2 (motorista de ônibus e caminhões de cargas).
- Desacompanhados dos respectivos formulários SB 40-DSS8030, possível tão-somente o reconhecimento das atividades de motorista nas empresas que pelas anotações de seus registros se depreenda que a atividade de motorista era exercida como condutor de ônibus ou caminhão.

- O tempo de serviço posterior à citação deve ser considerado. Fato modificativo determinante no resultado da lide.

Artigo 462 do Código de Processo Civil.

- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido, com o período de tempo comum, perfaz-se um total de 35 anos, 7 meses e 29 dias, pelo que faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço.
- Termo inicial do benefício deve ser fixado em 05.02.1997, data em que implementou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na forma requerida, compensando-se os valores pagos administrativamente a partir de 06.11.1998.
- Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício, conforme disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação a que se conhece parcialmente e, na parte conhecida, a que se dá parcial provimento para reconhecer como especiais os períodos de 02.08.1971 a 31.01.1974, 01.06.1974 a 31.03.1977, 01.05.1977 a 16.01.1986 e de 01.06.1987 a 17.10.1988; conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço a partir de 08.03.1997, compensando-se os valores pagos administrativamente a partir de 06.11.1998; determinar a incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício, conforme disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional; e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença."

(Oitava Turma; proc. 96.03.066187-2; AC 334198; DJU 11/11/2008; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; v.u.; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRESENTE. ARTIGO 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TESTEMUNHOS BASTANTES. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. ARTIGO 462 DO CPC. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pressupõe a implementação dos requisitos: carência mínima, na forma preconizada no artigo 142 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/91, e o exercício de atividade laborativa, nos termos dos artigos 52 e 53 da pré-citada lei previdenciária.
- O rurícola, como categoria profissional, somente passou a ter direito à aposentadoria por tempo de serviço, com o advento da Lei 8213/91. Anteriormente, não estava obrigado a contribuir para a Previdência Social.
- A Lei Complementar nº 11, de 25/05/71, instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural e criou o FUNRURAL, assegurados tão-só os benefícios de aposentadoria por velhice, por invalidez e pensão.
- Em razão disto, o tempo de serviço anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, excetuada a finalidade de carência, a teor do § 2º do artigo 55, para os trabalhadores rurais em geral.
- Nos termos da súmula nº 149 do e. STJ e art. 55, § 2o, da Lei nº 8.213/91, é preciso início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar parte do trabalho rural pretendido pelo autor (01/01/61 a 31/12/62 e de 01/01/69 a 28/02/75).
- Inexistência de prova de recolhimentos como contribuinte autônomo referido na inicial, nada constando dos autos ou do CNIS nesse sentido.
- **Considerando que o autor, após o ajuizamento da ação, continuou trabalhando, deve o magistrado considerar este fato no julgamento da ação, por medida de justiça e em obediência ao disposto no art. 462 do CPC.**
- A DIB do benefício deve ser fixada no dia posterior a que o autor atingiu exatos 35 anos de contribuição, fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de serviço.
- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 e 43 do C. STJ, bem como do Provimento nº 64/2003, da data em que se tornaram devidas.
- Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, mas somente a partir da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
- No tocante aos honorários advocatícios, considerando que o fator que levou o autor ao recebimento do benefício foram os períodos de trabalho posteriores ao ajuizamento da ação, tendo no curso desta adquirido o direito ao benefício, bem como que houve a decaída de parte do pedido vindicado na inicial, o correto é a fixação de sucumbência recíproca entre as partes.
- Apelação do autor parcialmente provida.
- Aplicação do art. 461 do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício". (Sétima Turma; proc. nº 1999.03.99.081370-2; AC 523736; DJU 28/02/2008, p. 927; Rel. Juiz Rodrigo Zacharias; v.u.; g.n.).

Passo à análise do mérito.

Insurge-se a parte Autora contra a aplicação do artigo 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91 quando do cálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício. A conferir:

"Art. 29

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29, 33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99; g.n.).

Por outro lado, a Lei nº 8.870/94, em seu artigo 26, prevê a revisão dos benefícios concedidos pela Previdência Social, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo acima mencionado estabeleceu a revisão em análise da seguinte forma:

"Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."

No tocante à questão ora examinada, transcrevo o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ART-26, CAPUT. LEI-8870/94. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELA PAGA EM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA.

Os benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no PAR-2 do ART-29 da LEI-8213/91, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão (ART-26, CAPUT, da LEI-8870/94).

Incide correção monetária sobre os valores relativos a benefício previdenciário pagos com atraso na via administrativa, face a sua natureza alimentar (SUM-9 TRF/4R).

Apelação desprovida."

(TRF - 4ª Região - AC 9604604570/RS, Sexta Turma, Data da decisão: 28/04/1998, DJ 20/05/1998 PÁGINA: 802, Relator(a): JOÃO SURREAUX CHAGAS, decisão unânime, g.n.).

Conforme consta do documento à fl. 15, o benefício da parte Autora, concedido em 17/08/1992, teve o valor do salário de benefício limitado segundo o disposto no artigo 29, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, configurada hipótese de aplicação do artigo 26, da Lei nº 8.870/94.

Entretanto, em consulta realizada ao CNIS/DATAPREV, verifico que a aposentadoria foi revista administrativamente pela autarquia nos termos da legislação supracitada, não havendo diferenças a serem pagas a esse título.

Com relação ao critério do primeiro reajuste, para os benefícios concedidos após a Constituição Federal, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido da aplicação proporcional, segundo a data da concessão do benefício. Não se há de falar em aplicação do índice integral.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI Nº 8.213/91.

I- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

(...)

III- Agravo regimental desprovido."

(STJ; Quinta Turma; AgRg no Ag 507083/MG; proc. 2003/0049411-0; DJU 28/10/2003, pg. 339; Rel. Min. FELIX FISHER; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

(...)

4. *Agravo regimental desprovido.*"

(STJ; Quinta Turma; AgRg no AG 414924/MG; proc. 2001/0127933-7; DJU 03/02/2003, p. 344; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Assim, deve ser mantida a r.decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.000150-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : JOSUEL SOARES DA CRUZ

ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Impetrado mandado de segurança, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência do pedido, denegando a segurança pleitada e cassando a liminar concedida.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, sustentando ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para o restabelecimento do benefício.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento do recurso do impetrante, para conceder a ordem, ficando ressalvada a possibilidade de a administração ressarcir-se, através de ação própria, das parcelas que forem consideradas indevidas (fls. 187/192).

É o relatório.

DECIDO.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n°s 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 12/12/1977 a 31/07/1986 e de 01/08/1986 a 27/12/1995, períodos que haviam sido reconhecidos como atividade especial, na via administrativa, para a concessão do benefício (fl. 18). É o que comprovam os informativos de fls. 20/21, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de emendador, com exposição a agentes agressivos (tensão elétrica superior à 250 volts). Referida atividade é classificada como especial, conforme o código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, bem como ao restabelecimento da aposentadoria anteriormente concedida.

Ressalte-se que as parcelas atrasadas do benefício suspenso e as prestações indevidamente pagas, em virtude de eventual apuração de fraude, deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula 269 do STF), tendo em vista que o mandado de segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO IMPETRANTE** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 12/12/1977 a 31/07/1986 e de 01/08/1986 a 27/12/1995, determinar o restabelecimento do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para o imediato restabelecimento do benefício, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.83.002653-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : JOSE DA COSTA DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA DE SOUZA FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 07/01/1976 a 28/09/1978, 01/07/1980 a 16/07/1986, 15/10/1986 a 08/05/1991 e de 27/08/1991 a 30/04/1999, com a determinação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao autor se da conversão resultar tempo suficiente para tanto, tendo deferido ao autor o benefício com pagamento e manutenção desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as prestações vincendas a partir da implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Ao formular uma pretensão a parte não pode receber do Poder Judiciário uma sentença condicional, o que é vedado pelo ordenamento processual civil, mas uma prestação jurisdicional que decida a relação jurídica de direito material postulada. No caso, o autor requereu em juízo o reconhecimento de atividade especial, sua conversão em tempo de serviço comum e a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia, porquanto isso implica em negativa de prestação jurisdicional adequada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADIMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO - I

I - Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

No mais, a sentença não procedeu ao exame e julgamento da matéria relativa à condenação da autarquia previdenciária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ocorrendo na espécie julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

No mais, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 07/01/1976 a 28/09/1978, 01/07/1980 a 16/07/1986, 15/10/1986 a 08/05/1991 e de 27/08/1991 a 30/04/1999. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, elaborados com base em laudos periciais (fls. 21/22, 24 e 26/28), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de motorista e prensista, com exposição a agentes agressivos (ruídos que variavam de 85 a 91dB). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.1.5. do Anexo I e 2.4.2. e 2.5.2. do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e os códigos 1.1.6. e 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 41/43), é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do requerimento na via administrativa, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial nos períodos de 07/01/1976 a 28/09/1978, 01/07/1980 a 16/07/1986, 15/10/1986 a 08/05/1991 e de 27/08/1991 a 30/04/1999 e o período já computado pelo INSS na via administrativa, o autor contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 32

(trinta e dois) anos, 3 (três) meses e 1 (um) dia de tempo de serviço, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (30/04/1999), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios, a cargo do INSS por força da sucumbência, ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, em face de sua natureza "citra petita", restando prejudicado o reexame necessário, e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 07/01/1976 a 28/09/1978, 01/07/1980 a 16/07/1986, 15/10/1986 a 08/05/1991 e de 27/08/1991 a 30/04/1999, e para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo formulado em 30/04/1999, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ DA COSTA DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 30/04/1999**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.83.003499-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARCOS VALENTE
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial no período de 9/4/1973 a 28/2/1979. Em razão da sucumbência recíproca, restou determinado que cada parte deveria arcar com as despesas processuais respectivas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 04/06/1984 a 01/03/1991 e de 03/06/1991 a 05/03/1997 e a concessão do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O provimento jurisdicional concedido nesta demanda é de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível se verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 09/04/1973 a 02/11/1982, 04/06/1984 a 01/03/1991 e de 03/06/1991 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 38, 40/49, 52/53 e 56/57), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de ajudante de serviços gerais e operador de rebodineira, com exposição a agentes agressivos (ruídos que variavam de 84 a 88,27dB). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme o código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 61) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial nos períodos de 09/04/1973 a 02/11/1982, 04/06/1984 a 01/03/1991 e de 03/06/1991 a 05/03/1997 e o tempo comum já computado pelo INSS na via administrativa, o autor contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 34 (trinta e quatro) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (25/02/1999), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 04/06/1984 a 01/03/1991 e de 03/06/1991 a 05/03/1997, bem como para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARCOS VALENTE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 25/02/1999**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.003997-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : DIVINO RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao reconhecimento de tempo de serviço especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional**

nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 27/08/1979 a 30/04/1981, 01/05/1981 a 31/12/1983, 01/01/1984 a 15/07/1984, 16/07/1984 a 17/09/1984, 18/09/1984 a 31/10/1987, 01/11/1987 a 31/08/1991, 01/09/1991 a 30/04/1995, 01/05/1995 a 31/07/1996, 01/08/1996 a 13/12/1998. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 71/82), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de manipulador de equipamentos e materiais, tapeceiro, montador de motores, com exposição a agentes agressivos (ruídos que variavam de 81 a 91dB). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme o código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 63/65) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial nos períodos de 27/08/1979 a 30/04/1981, 01/05/1981 a 31/12/1983, 01/01/1984 a 15/07/1984, 16/07/1984 a 17/09/1984, 18/09/1984 a 31/10/1987, 01/11/1987 a 31/08/1991, 01/09/1991 a 30/04/1995, 01/05/1995 a 31/07/1996, 01/08/1996 a 13/12/1998 e o tempo comum já computado pelo INSS na via administrativa, o autor conta, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 30 (trinta) anos, 6 (seis) meses e 2 (dois) dias de tempo de serviço, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (21/03/2000), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 27/08/1979 a 30/04/1981, 01/05/1981 a 31/12/1983, 01/01/1984 a 15/07/1984, 16/07/1984 a 17/09/1984, 18/09/1984 a 31/10/1987, 01/11/1987 a 31/08/1991, 01/09/1991 a 30/04/1995, 01/05/1995 a 31/07/1996, 01/08/1996 a 13/12/1998, bem como para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **DIVINO RIBEIRO DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 21/03/2000**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.009443-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MILTON MARTINS

ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.11.02603-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc., nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenado o Autor ao pagamento de honorários advocatícios. Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

A parte Autora pleiteia, na petição inicial, a incidência da correção monetária das parcelas devidas nos meses de maio de 1992 a maio de 1993, pagas com atraso. Pede, também, a revisão do valor do benefício durante esse período, alegando que houve diminuição do poder aquisitivo. Em aditamento da inicial (fls. 15/16), requer a aplicação do artigo 26, da Lei nº 8.870/94.

Preliminarmente, cumpre observar que o MM. juiz **a quo**, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença **citra petita**, pois afastou a incidência de correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso, ficando sem apreciação os pedidos de aplicação do artigo 26, da Lei nº 8.870/94 e de revisão do valor do benefício. Nesse caso, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, deve ser anulada, conforme entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- "A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24/04/2000).

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, Quarta Turma, RESP 180442/SP, proc. 1998/0048352-7, DJU 13.11.2000, pg. 145, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou entendimento no sentido de que a decretação de nulidade da sentença citra petita pode ser realizada de ofício pelo Tribunal ad quem. Nesse caso, o recurso de apelação não está condicionado à prévia oposição de embargos de declaração.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Sexta Turma, RESP 243988/SC, proc. 1999/0120502-6, DJU 22.11.204, pg. 393, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.)

Dessa forma, anulo, de ofício, a sentença recorrida, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora. Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente. Não é, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito. Apesar de a previsão legislativa referir-se, formalmente apenas, aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia. Intrinsecamente, nas hipóteses de decisão **citra petita** também ocorre extinção do processo, sem julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial. É de ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida. Nesse mesmo sentido, tem sido o entendimento desta Corte - Sétima Turma, AC 1165655, proc. 2003.61.12.009520-0, DJU 11/10/2007, rel. Des. Eva Regina, v.u.; Oitava Turma, AC 1184337, proc. 2007.03.99.01136-6, DJU 19/09/2007, rel. Des. Newton de Lucca, v.u.; Décima Turma, AC 1186841, proc. 2007.03.99.012748-9, DJU 05/09/2007, rel. Des. Jediael Galvão, v.u.

Aprecio, inicialmente, a preliminar argüida em contestação.

Não merece prosperar a alegação de falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A autarquia previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela autora.

Com efeito, não obstante as Súmulas 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos e 09, desta corte não afastem a necessidade do pedido na esfera administrativa - dispensando, apenas, o exaurimento de referida esfera para a propositura de ação previdenciária - a contestação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção judicial.

Portanto, em face do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Afasto, pois, a preliminar argüida pelo réu.

Passo à análise do mérito.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício. Aceitar tal fato equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao "status quo" anterior.

Assim, tendo em vista que o benefício do autor, concedido a partir de maio de 1992, foi pago somente em maio de 1993, não pode a autarquia deixar de pagar as prestações relativas a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

A propósito, tem sido esse entendimento o consolidado no egrégio Superior Tribunal de Justiça, concernente à incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do Instituto Nacional do Seguro Social, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; rel. Min. GILSON DIPP; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido."

(Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.)

Dessa forma, a correção monetária deverá incidir sobre as prestações devidas a partir de 22/05/1992 (data da concessão do benefício) a 14/04/1993 (data do pagamento do benefício), nos termos do artigo 41, §6.º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Anoto que eventual pagamento administrativo deverá ser compensado na fase de execução.

No que se refere ao pedido de aplicação do disposto no artigo 26, da Lei nº 8.870/94, não merece acolhida o pedido formulado.

O referido dispositivo prevê a revisão dos benefícios concedidos pela Previdência Social, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/1993, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

O dispositivo acima mencionado estabeleceu a revisão em análise da seguinte forma:

"Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."

No tocante à questão ora examinada, transcrevo o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ART-26, CAPUT. LEI-8870/94. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELA PAGA EM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA.

Os benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no PAR-2 do ART-29 da LEI-8213/91, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão (ART-26, CAPUT, da LEI-8870/94).

Incide correção monetária sobre os valores relativos a benefício previdenciário pagos com atraso na via administrativa, face a sua natureza alimentar (SUM-9 TRF/4R).

Apelação desprovida."

(TRF - 4ª Região - AC 9604604570/RS, Sexta Turma, Data da decisão: 28/04/1998, DJ 20/05/1998 PÁGINA: 802, Relator(a): JOÃO SURREAUX CHAGAS, decisão unânime, g.n.).

O documento acostado à fl. 11 comprova que, embora a aposentadoria do Autor tenha sido concedida em 22/05/1992, o cálculo do salário de benefício resultou em valor inferior ao do limite máximo considerado para aquele mês, não constituindo hipótese de aplicação do artigo 26, da Lei nº 8.870/94.

Neste sentido, são os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ÍNDICE TFR - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8213/91 - ART. 201, § 2º, DA CF - PORTARIA Nº 1143/94 E ARTIGO 26 DA LEI 8870/94 - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DE BENEFÍCIO - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. A Portaria MPS Nº 1143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa a compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8213/91, hipótese na qual não se insere o benefício do Autor, uma vez que o teto máximo, na época da concessão de seu benefício, estava estipulado em \$ 42.439.310,55 (moeda da época), e a média aritmética dos seus 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição resultou em valor equivalente a \$ 33.958.917,17 (moeda da época), portanto muito aquém do teto máximo de benefício previsto.

(...)

7. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região; Quinta Turma; AC 395508; Proc. 97030729207/SP; Data da decisão: 30/11/1998; DJU 16/03/1999, p.574; Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI-8870/94, ART-26.

A aplicação do ART-26 da LEI-8870/94 limita-se aos benefícios previdenciários concedidos entre 05.04.91 e 31/12/93 que tenham sofrido redução no salário-de-benefício em decorrência da incidência do teto-limitador previsto no ART-29, PAR-2 da LEI-8213/91.

Apelação desprovida."

(TRF - 4ª Região; Sexta Turma; AC 9704105479/RS; Data da decisão: 12/08/1997; DJ 17/09/1997, p. 75260; Rel. Juiz. JOÃO SURREAUX CHAGAS; v.u.).

Igualmente, não assiste razão à parte autora, quanto ao pedido para que o benefício seja reajustado por índices que recomponham a inflação do período entre maio de 1992 a maio de 1993.

A equivalência salarial, prevista no artigo 58 do ADCT, vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal.

Anoto que o artigo 41 da Lei nº 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (Leis nºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; Rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/STJ.

O art. 201, § 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM. (...)."

(STJ, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, conforme o disposto na Súmula nº 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e os honorários periciais serão distribuídos pelas partes, nos termos do artigo 21, **caput**, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, consoante o disposto nas Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença, julgo prejudicada a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e julgo parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora**, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a proceder ao pagamento das diferenças relativas à incidência de correção monetária sobre as prestações devidas a partir de 22/05/1992 (data da concessão do benefício) a 14/04/1993 (data do deferimento do benefício), nos termos do parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ), acrescidas de juros moratórios e correção monetária na forma acima indicada. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e os honorários periciais, arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), serão distribuídos pelas partes, nos termos do artigo 21, **caput**, do CPC, devendo as custas processuais serem reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.029067-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : DIVA LOPES DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLORIA ANARUMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00179-8 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 04/1966 a 04/1974, bem como o tempo de serviço exercido em condições insalubres, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir do requerimento administrativo (10/02/1999), com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado o improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

É cabível o reexame necessário no presente caso, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentadas cópia da certidão de casamento, celebrado em 31/12/1949, e matrícula de um imóvel rural, nas quais o pai da autora está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 15/16). No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (*REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432.*)

A testemunha ouvida, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradita, afirmou que a parte autora exerceu o labor rural (fls. 75/76).

Contudo, é de se ressaltar que a autora nasceu em 12/04/1956 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar a partir de abril de 1966, quando contava com 10 (dez) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data.

Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se a autora quando ainda contava com 10 (dez) anos de idade, acompanhando seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Assim, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pela autora de 12/04/1968 (data em que completou 12 anos de idade) a 25/04/1974.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No mais, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao

tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No caso, a parte autora, de fato, não era telefonista de mesa, nos termos da Lei nº 7.850/89, mas ao executar suas tarefas ficava exposta, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído com intensidade superior a 80 decibéis, uma vez que suas atividades laborais eram executadas com o auxílio de um "Head Phone", idêntico ao utilizado pelas telefonistas, conforme comprovam os formulários DSS-8030 e os laudos técnicos periciais elaborados por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 24/31). Referida atividade é classificada como especial, conforme o códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ressalta-se que o formulário DSS-8030 e os laudos técnicos periciais (fls. 24/31) atestam que a exposição ao referido agente agressivo era habitual e permanente. Entretanto, ainda que ocorresse de forma intermitente, deveria ser reconhecido como atividade especial para fins previdenciários, porquanto a jurisprudência reconhece que o trabalho executado em condições insalubres ou perigosas, embora de forma intermitente, assegura ao empregado o direito de receber os adicionais de insalubridade ou de periculosidade, reconhecendo que há prejuízo à saúde e à integridade física do trabalhador. Este entendimento está consubstanciado, respectivamente, nas Súmulas 47 e 361 do Tribunal Superior do Trabalho, abaixo transcritas.

"O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional".

"O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei 7.369, de 20.09.1985 não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento".

No tocante à conversão de atividade especial em comum, o nível de ruído de 80 decibéis é considerado como agente agressivo, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer

aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial não conhecido." (REsp. n.º 502.697-SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2003, DJ de 10/11/2003, p. 205).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é incontroverso, pois foi admitido pelo INSS na via administrativa (fls. 65/67), sendo suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do requerimento na via administrativa, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, de 12/04/1968 a 25/04/1974, bem como os períodos de atividade especial de 31/07/1982 a 31/01/1985 e de 01/02/1985 a 28/02/1987, bem como o período de anotado em CTPS, o somatório alcança um total de 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DIVA LOPES DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 10/02/1999**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.029414-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO VENCESLAU DO NASCIMENTO
ADVOGADO : VILMA POZZANI
No. ORIG. : 99.00.00250-3 3 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc., nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a proceder à revisão pleiteada, devendo, ainda, pagar as parcelas atrasadas, observada a prescrição quinquenal. Afinal, condenou o Réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 31/10/2000 e não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Em caso de manutenção da sentença, pleiteia a reforma no tocante às custas e à fixação de honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário e da remessa oficial tida por interposta.

Observe, primeiramente, que a sentença que acolheu o pedido da parte Autora foi proferida em 31/10/2000, ocasião em que vigente o duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469, de 10/07/1997. Ademais, ainda que não tenha o magistrado submetido, expressamente, a sentença ao segundo grau de jurisdição, deverá este tribunal, na apreciação da apelação, reexaminar a sentença, de ofício. Considero interposto o recurso oficial.

A parte autora se insurge contra os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social na atualização dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

A lei nº 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício do Autor, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Saliento que, em relação aos meses de março a agosto de 1991, o percentual a ser aplicado é de 79,96% (setenta e nove vírgula noventa e seis por cento), relativo à variação do INPC, não sendo devido o percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento), referente à variação do salário mínimo no mesmo período. Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça. A respeito, a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA Lei nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO Código de Processo Civil. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 530228/RS, proc. 2003/0071928-5, DJU 22.09.2003, p. 408, rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

Conforme consta do documento acostado à fl. 10, corroborado pela informação do contador judicial à fl. 49 verso, a renda mensal inicial do benefício do Autor foi calculada corretamente, em conformidade com a legislação previdenciária, inexistindo diferenças a serem pagas.

Assim, deve ser reformada a r.decisão recorrida, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.034860-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVAL VACARO

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 00.00.00000-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de

procedência do pedido, condenando-se o réu a revisar o benefício, computando o período de atividade rural de 1960 a 1969, bem como a pagar as diferenças apuradas, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a liquidação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à renda mensal inicial, correção monetária e juros de mora.

Com contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

O autor juntou aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de casamento, realizado em 1966, do título eleitoral, datado de 1972, e do certificado de dispensa de incorporação, com data de alistamento em 1976, nos quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 08/10). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."** (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial (fls. 75/76).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1966 a 31/12/1969.

O trabalho rural reconhecido poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim sendo, deve ser revisada a aposentadoria concedida à parte autora, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para condenar a autarquia previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, computando-se o tempo de serviço rural, sem anotação em CTPS, apenas no período de 01/01/1966 a 31/12/1969, bem como limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.036538-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : CLAUDIO ROLIM DE GOES

ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00018-0 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Proposta ação de pedido revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de trabalho em atividade especial no período de 29/04/1995 a 13/10/1996, trabalhado na atual empresa Solvay do Brasil S/A., para fins de recálculo da renda mensal inicial de 94% (noventa e quatro por cento) para 100% (cem por cento), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação sustentando o direito à revisão de seu benefício, uma vez que comprovou o período de atividade especial integralmente no período de 12/02/73 a 13/10/1996.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, jamais atinge o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Aqui não há nem falar em prescrição das parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação (29/02/1995), considerando que a presente demanda foi proposta em 29/02/2000 e o benefício da parte autora foi concedido em 18/08/1997.

No mérito, é fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo somatório de 34 anos, 10 meses e 18 dias, com data de início em 18/08/1997 (fl. 07). A controvérsia resume-se ao período de 29/04/1995 a 13/10/1995 (dentro o período de 12/02/1973 a 13/10/1996, trabalhado na atual empresa Solvay do Brasil S/A.), não reconhecidos, e à elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial de 94% (noventa e quatro por cento) para 100% (cem por cento).

Quanto à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial também no período de 29/04/1995 a 13/10/1995. É o que comprova o formulário DSS-8030 (SB-40) e o laudo técnico pericial elaborado por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 19 e 22/23), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos (ruídos superiores a 86 decibéis), na função de supervisor de produção junto a empresa Solvay do Brasil S/A. Referida atividade exercida é considerada de natureza especial, encontrando-se classificação no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum do tempo acima reconhecido, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No caso, computando-se também o tempo de serviço de 29/04/1995 a 13/10/1996 desenvolvido em condição especial com os já reconhecidos administrativamente pelo INSS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total superior a 35 (trinta e cinco) anos e 05 (cinco) meses, o que autoriza à elevação do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores. Após 10/01/2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código de Processo Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (**STF, RE nº 298.616-SP**).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Os honorários advocatícios, a cargo da autarquia previdenciária, ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até data desta decisão, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se descuidando da orientação traçada pelo enunciado da nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766/SP, em 24/05/2000, Relator Ministro Fernando Gonçalves*.

Na hipótese, considera-se a data da decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a converter também o tempo laborado em atividade especial no período de 29/04/1995 a 13/10/1996, e conseqüente elevação do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, com correção monetária, juros de mora, além de honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço (DIB 18/08/1997)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.037968-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VICENTE BENTO
ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 99.00.00138-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP
DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a parte autora o reconhecimento integral de tempo de serviço rural no período de 21/03/1955 a 26/07/1967, para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de procedência do pedido condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora legais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A MMª. Juíza "a quo" submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da autarquia previdenciária não merece, isto porque, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural ou urbano mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola ou de trabalhador urbano, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios

No caso concreto, para comprovar a atividade rural desenvolvida, a parte autora acostou aos autos cópias da certidão de reservista, de casamento, de nascimento do filho e do título eleitoral (fls. 16/18 e 22), onde consta a profissão de agricultor/lavrador, além da declaração expedida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais de Pindamonhangaba/SP (fl. 11), homologada por membro do Ministério Público, em data anterior às modificações da Lei nº 8.213/91 pela Medida Provisória 598/94, posteriormente convertida na Lei nº 9.063/95. Tal declaração é idônea para comprovar o exercício de atividade rural para fins de obtenção de benefício previdenciário, conforme a exigência do art. 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91, na esteira da sólida jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os seguintes textos de julgados:

"Os autos contam com documentos suficientes para provar o alegado, como uma declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pacatuba, devidamente homologada pelo Ministério Público, a qual atesta o exercício do labor rural da Autora pelo período de 1988 a 1994." (REsp nº 549194/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 17/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 508);

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.

1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público, é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rurícola pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial.

3. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 254144/SC, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 29/06/2000, DJ 14/08/2000, p. 200).

No mesmo sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"A declaração do sindicato de trabalhadores rurais de Jundiá (fls. 07), atestando que a autora exerceu atividade rural, como trabalhadora rural, no período compreendido entre fevereiro de 1961 a dezembro de 1968, homologada pelo órgão do Ministério Público, deve ser considerada prova material, uma vez que à época em que tal declaração foi emitida vigorava o art. 106 em sua redação original." (MAS Proc. nº 95030347971/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 637).

O trabalho rural reconhecido poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim, deve ser revisada a aposentadoria concedida à parte autora, computando-se integralmente o tempo de serviço rural no período de 21/03/1955 a 26/07/1967, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Cabe aqui observar que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo somatório de 31 (trinta e um) anos e 14 (quatorze) dias, reconhecendo para tanto o tempo rural trabalhado nos períodos de 1º/01/1955 a 31/12/1956 e de 1º/01/1961 a 31/12/1961. A controvérsia resume-se aos períodos de 1º/01/1957 a 31/12/1960 e de 1º/01/1962 a 26/07/1967 (no caso, 9 anos, 4 meses e 6 dias), não reconhecido pela autarquia previdenciária.

Entretanto, computando-se os períodos já reconhecidos pelo INSS na via administrativa com os períodos reconhecidos na via judicial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um período superior a 40 (quarenta) anos, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço à base de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos dos artigos 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, considerando-se que o benefício foi concedido na via administrativa em 17/11/1995 e a ação foi proposta em 06/09/1999, não há falar em prescrição das parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde o início da concessão do benefício e não a partir do ajuizamento da ação, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, esta deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado esse que recebeu esta ementa:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados."

Quanto às verbas de sucumbência, nunca é demais explicitar que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reduzir a verba honorária, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042530-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO RAMOS

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

No. ORIG. : 99.00.00070-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, a impossibilidade de reconhecimento de trabalho em atividade especial no período de 13/06/1975 a 02/08/1995, trabalhado na empresa Indústria e Comércio de Implementos Agrícolas Ramonino Ltda - ME, uma vez que não comprovou a parte autora o período de atividade especial nos períodos reclamados na inicial. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O MM. Juiz "*a quo*" deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Apesar da r. sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a situação dos autos não permite a sua exclusão, haja vista que nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

É fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo somatório de 33 anos, 03 meses e 06 dias, com data de início em 03/08/1995 (fl. 12). A controvérsia resume-se ao período de 13/06/1975 a 02/08/1995, (trabalhado na empresa Indústria e Comércio de Implementos Agrícolas Ramonino Ltda - ME), não reconhecidos, e à elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Quanto à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

O disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No mais, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668).

No presente caso, como bem ressaltado na r. sentença, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 13/06/1975 a 02/08/1995. É o que comprova o formulário DSS-8030 (SB-40) (fl. 8), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, na função de sócio-soldador junto a empresa Indústria e Comércio de Implementos Agrícolas Ramonino Ltda - ME. Referida atividade exercida é considerada de natureza especial, encontrando-se classificação no código 2.5.3. do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

As testemunhas ouvidas (fls. 46/48) complementaram plenamente a prova documental (formulário DSS-8030) ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora matinha oficina própria onde trabalhava constantemente com equipamento de solda no fabrico e reparo de implementos agrícolas.

Ademais, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum do tempo acima reclamado, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso, computando-se o tempo de serviço de 03/06/1975 a 02/08/1995 desenvolvido em condição especial com os já reconhecidos administrativamente pelo INSS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total superior a 41 (quarenta e um) anos, o que autoriza à elevação do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

No tocante à verba honorária, esta fica reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado esse que recebeu esta ementa:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados."

Quanto às verbas de sucumbência, nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006 e que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores. Após 10/01/2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código de Processo Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (**STF, RE nº 298.616-SP**).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para reduzir a verba honorária, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço (DIB 03/08/1995)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.02.009005-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NELSON DA SILVA

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de parcial procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, a impossibilidade de reconhecimento de trabalho em atividade especial no período de 1º/09/1977 a 30/11/1993, trabalhado na empresa CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeiro Preto S/A, uma vez que não comprovou a parte autora o período de atividade especial nos períodos reclamados na inicial.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O MM. Juiz "*a quo*" submeteu a sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo somatório de 33 anos, 01 mês e 03 dias, com data de início em 16/04/2001, no percentual de 85% sobre o salário-de-benefício (fl. 14). A controvérsia resume-se ao período de 13/06/1975 a 02/08/1995, (laborado na empresa CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeiro Preto S/A), não reconhecidos, e à elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Quanto à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

O disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ademais, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp 651516/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial no período de 1º/09/1977 a 30/11/1993, por meio de formulários SBs-40 (fls. 12/13), concluindo que durante o período acima desenvolveu atividade em ambiente de trabalho insalubre, porquanto estava sujeito a condições especiais prejudiciais à saúde, de forma habitual e permanente, uma vez que esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts, na empresa CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeiro Preto S/A. Referida atividade encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalta-se, ainda, que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum do tempo acima reclamado, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso, computando-se o tempo de serviço de 1º/09/1977 a 30/11/1993 desenvolvido em condição especial com os já reconhecidos administrativamente pelo INSS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total superior a 41 (quarenta e um) anos, o que autoriza à elevação do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação acima adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 16/04/2001)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.005386-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : OSMAR PINTO falecido

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

HABILITADO : MARCELO ROGAS PINTO e outros

: MARCIO ROGAS PINTO

: FABIA GOMES

: LUCIANA CANGUCU DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc., nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenado o Autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, com isenção de custas.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

A parte autora se insurge contra a aplicação da limitação legal quando da revisão de seu benefício, concedido em 12/03/1991 (DIB), efetuada nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, conforme documento de fl. 20.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

A redação original do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 determinava que o valor do salário-de-benefício consistia na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição.

Entretanto, o parágrafo 2º do referido artigo determina que o valor do salário-de-benefício não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício. Confira-se:

"Art.29

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

(...)

V- Agravo interno desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. Constituição Federal, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, parágrafo 2º).

(...)

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99).

Saliento que o disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94 não revoga os critérios que estabelecem os limites máximos para os salários de benefício. Ademais, a norma retrocitada abrange somente os benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, sendo, portanto incabível sua aplicação ao benefício do autor.

A propósito, os julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO. MOMENTO DA APLICAÇÃO.

I- O art. 26 da Lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91. Todavia, inaplicável na espécie, porquanto concedido o benefício em 28.01.91.

(...)

III- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 246549/RS, proc. 2000/0007523-0, DJU 03/09/2001, p. 237, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8213/91. SALARIO DE CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.

(...)

- Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril/91 e 31 de dezembro/93.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 469637/SC, proc. 2002/0118176-5, DJ 01/07/2004, p. 252, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u.).

Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.006140-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL FERREIRA SORRILA
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural desenvolvida pela parte autora no período de 01/01/1961 a 15/04/1974, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas entre a citação e o trânsito em julgado da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, com data de alistamento em 1961, do título eleitoral, emitido em 1962, e da certidão de casamento, realizado em 1970, nos quais ele está qualificado como lavrador (fls. 17/19), dentre outros documentos (fls. 21/24). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "**As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.**" (*REsp nº 280402-SP, Relator MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427*).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença (fls. 110/113).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 20/33) e o período em que recolheu contribuições como contribuinte individual (fls. 36/52) são suficientes para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o período de atividade rural sem registro em CTPS, de 01/01/1961 a 15/04/1974, os períodos registrados em CTPS (fls. 20/33), e o período que recolheu contribuições previdenciárias (fls. 36/52), o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, e os juros de mora incidem à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MIGUEL FERREIRA SORRILA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 13/08/2001**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.008306-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ALVARO GUIZI

ADVOGADO : VALTER JOSE DA SILVA JUNIOR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de 1967 a 1977, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Diante da sucumbência recíproca, deixou de fixar os honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

A parte autora, por seu turno, interpôs apelação, pleiteando a reconhecimento de todo tempo de serviço rural declinado na inicial, de 1955 a 1980.

Apresentadas as contra-razões, somente pelo INSS, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos.

Quanto ao reexame necessário, tratando-se de ação declaratória, há que se levar em conta, para efeitos do disposto no artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, o valor dado à causa, razão pela qual incabível a remessa oficial, pois aquele não supera 60 (sessenta) salários-mínimos.

Inicialmente, cumpre considerar que, nos termos em que preceitua o artigo 460, do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz decidir além do pedido.

Compulsando os autos, constato que a parte autora pleiteou estritamente a declaração, por sentença, do tempo de serviço rural.

Entretanto, além do reconhecimento judicial, foi determinada a expedição, pelo Instituto-Réu, de certidão de tempo de serviço.

Os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil veiculam proibição de prolação de sentença além do pedido, caracterizada como "ultra petita", e obriga, destarte, a sua adequação aos limites em que a demanda foi proposta. Por se tratar de matéria atinente à ordem pública, impõe-se, de ofício, a decretação de sua parcial nulidade e, por consequência, o afastamento da condenação a esse título.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **1955 e setembro/1980**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Não há registro de formulação de pedido administrativo.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 14), celebrado em 1967, a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 15), nascida em 1972, o Certificado de Dispensa de Incorporação e o Título Eleitoral (fl. 16), emitidos em 1974 e 1972, todos constando sua qualificação como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Anoto que os demais documentos anexados aos autos foram emitidos em anos posteriores.

Embora as testemunhas de fls. 90/91 tenham esclarecido que o autor laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1967**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.
- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.
- Agravo regimental improvido.
(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee nº 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee nº 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1967.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Por tais razões, que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1967 a 30/09/1980.**

Ante o exposto, **excluo, de ofício, a condenação da autarquia à expedição de certidão de tempo de serviço, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à apelação interposta da parte autora,** para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte requerente, na condição de rurícola, o período compreendido entre 01/01/1967 a 30/09/1980, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.21.005171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA DE FATIMA BARRETO

ADVOGADO : ANDREA CRUZ

SUCEDIDO : AGOSTINHO SOARES BARRETO falecido

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 60/66 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e determinou que o INSS proceda a recontagem do período laborado pelo autor e verifique se tem direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, implantando-o, caso cabível. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 67/74, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários a comprovação do trabalho em condições especiais.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Às fls. 86/92, fora noticiado o óbito do requerente, ocasião em que a viúva, Ana de Fátima Barreto, postulou sua habilitação nos presentes autos, pedido que contou com a anuência do INSS e fora deferido por decisão proferida por este relator à fl. 107, irrecorrida.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

In casu, verifica-se que o autor propôs a presente ação postulando a conversão dos lapsos trabalhados sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente o pedido de conversão dos lapsos em que o autor desempenhou atividades sob condições especiais, deixando de apreciar a concessão da aposentadoria.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de conversão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso.

(Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade

ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.
(...)"

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 47 - pintor (01/07/1972 a 04/01/1977 e 01/11/1978 a 02/12/1981) - enquadramento da atividade: Decreto nº 53.831/64, item 2.5.4 e Decreto nº 83.080/79, item 2.5.3 (utilização de pistola).

- Formulário DSS 8030 de fl. 48 - pintor (02/1982 a 02/1984) - enquadramento da atividade: Decreto nº 83.080/79, item 2.5.3 (utilização de pistola). No particular, observo que o próprio INSS reconheceu o período em questão como especial, de acordo com o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 20.

- Formulário DSS 8030 de fl. 44 - pintor prod. acabamento (23/05/1985 a 31/10/1987) pintor de produção (01/11/1987 a 09/03/1999) - agente agressivo: ruído 85 db - laudo técnico fls. 45/46 - enquadramento da atividade: Decreto nº 83.080/79, item 2.5.3, até 05/03/1997, em expressa observância aos limites do pedido inicial.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos de 1 de julho de 1972 a 4 de janeiro de 1977, 1 de novembro de 1978 a 2 de dezembro de 1981, 11 de fevereiro de 1982 a 29 de fevereiro de 1984 (conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 10/12) e 23 de maio de 1985 a 5 de março de 1997.

Somando-se os períodos reconhecidos, com os demais constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 10/12), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 32 anos, 5 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (31/03/1999), devendo o benefício ser pago até a data do óbito do titular (17 de janeiro de 2007).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em

vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer, como especial e respectiva conversão para comum, os períodos indicados e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.004216-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ANTONIO GONCALVES PIRES

ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de pedido revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de trabalho em atividade especial no período de 09/11/1978 a 04/05/1993, trabalhado na empresa Bardella S/A - Indústrias Mecânicas, para fins de recálculo da renda mensal inicial de 82% (oitenta e dois por cento) para 100% (cem por cento), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação sustentando o direito à revisão de seu benefício, uma vez que comprovou o período de atividade especial nos períodos reclamados na inicial.

Decorrido o prazo para oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, jamais atinge o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Aqui não há falar em prescrição das parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, considerando que o benefício da parte autora foi concedido em 04/05/1993 e houve pedido de revisão administrativa interposta em 12/06/1997 (fl. 109).

No mérito, é fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo somatório de 31 anos, 10 meses e 07 dias, com data de início em 04/05/1993 (fl. 18). A controvérsia resume-se ao período de 09/11/1978 a 04/05/1993 (trabalhado na empresa Bardella S/A - Indústrias Mecânicas), não reconhecidos, e à elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial de 82% (oitenta e dois cento) para 100% (cem por cento).

Quanto à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 09/11/1978 a 04/05/1993. É o que comprovam os formulários DSS-8030 (SB-40), os quais afirmam a existência de laudo pericial ambiental arquivado no INSS (Agência SRS-SP), e o laudo técnico pericial elaborado por Engenheiro de Segurança do trabalho (fls. 20/21 e 125/126), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos (ruídos de 86 decibéis), na função de Cozinheiro e Cozinheiro Chefe junto a empresa Bardella S/A - Indústrias Mecânicas. Referida atividade exercida é considerada de natureza especial, encontrando-se classificação no código 1.1.6. do Decreto n.º 53.831/64 e no código 1.1.5. do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos

De acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça, é possível a conversão da atividade especial em comum após 05/03/1997, uma vez que o nível de ruído de 80 decibéis é considerado como agente agressivo. Confira:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.**
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.**
- 3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.**
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.**
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).**
- 6. Recurso especial não conhecido." (REsp n.º 502.697-SC, Relator Ministro LAURITA VAZ, j. 07/10/2003, DJU 10/11/2003, p. 205).**

No mais, cabe acrescentar que se o segurado permaneceu na mesma atividade laborativa desde o ano de 1978, sendo então considerado trabalho insalubre a exposição a ruído superior a 80 dB (A), não há razão no mundo fenomênico para se considerar que deixou de ser insalubre apenas em virtude de novo Decreto dispor que a intensidade do ruído passaria a ser outra para a caracterização da atividade especial, quando o segurado permaneceu na mesma empresa até o ano de 1993, sem qualquer interrupção. No caso, a norma que anteriormente dispunha ser configuradora de atividade especial a exposição a ruído superior a 80 dB(A) tem eficácia ultrativa. Neste sentido, confira precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"MESMO TENDO O DECRETO Nº 2.172/98 PASSADO A CONSIDERAR INSALUTÍFERO O RUÍDO APENAS ACIMA DE 90 DECIBÉIS, DEVE SER DADA ULTRATIVIDADE ÀS NORMAS ANTERIORES QUE PREVIAM LIMITE DE 80 DECIBÉIS AOS SEGURADOS QUE JÁ VINHAM EXERCENDO SUAS ATIVIDADES NESTAS CONDIÇÕES E ENQUANTO NELAS PERMANECEREM, CONTINUANDO VIÁVEL A CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM, PARA FINS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, OS SEGURADOS SUBMETIDOS ÀQUELAS CONDIÇÕES." (AC nº 314818/CE, Relator Desembargador Federal UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE, j. 30/10/2003, DJ 03/12/2003, p. 922).

Da mesma forma, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum dos tempos acima reconhecidos, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No caso, computando-se o tempo de serviço de 09/11/1978 a 04/05/1993 com os já reconhecidos administrativamente pelo INSS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total superior a 35 (trinta e cinco) anos, o que autoriza à elevação do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores. Após 10/01/2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código de Processo Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP).

Os honorários advocatícios, a cargo da autarquia previdenciária, ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até data desta decisão, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se descuidando da orientação traçada pelo enunciado da nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766/SP, em 24/05/2000, Relator Ministro Fernando Gonçalves*.

Na hipótese, considera-se a data da decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a converter o tempo laborado em atividade especial no período de 09/11/1978 a 04/05/1993, e conseqüente elevação do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, com correção monetária, juros de mora, além de honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação acima adotada..

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço (DIB 04/05/1993)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.004926-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRO NUNES

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 00.00.00175-8 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença procedência do pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural no período de 28/05/1956 a 30/10/1978, e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária advocatícia.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de reservista, com data de alistamento em 1959, das certidões de casamento e nascimento de filhos (fls. 25/29), nas quais está qualificado como lavrador. Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "**As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem**

no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 104/105).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1959 a 30/10/1978, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do tempo de serviço objeto da demanda.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor, conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado, em períodos descontínuos entre 1978 e 2000 (fls. 11/23).

Em que pese tais anotações ser referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

- 1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.**
- 2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.**
- 3.**

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

Assim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 11/23) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1959 a 30/10/1978, bem como os demais períodos registrados em CTPS, a parte autora possui 38 (trinta e oito) anos, 06 (seis) mês e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, ao período de 01/01/1959 a 30/10/1978, fixar o termo inicial do benefício na data da citação e reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **VALDOMIRO NUNES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 29/08/2000**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.005926-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO JOSE FIERI
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 01.00.00034-2 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerado tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de 1963 a 1970, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o réu a conceder o benefício, a partir da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, carência de ação, considerada falta de interesse processual, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo do benefício, bem como pela falta de documentação autenticada que acompanha a exordial na contrafé. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado o improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Com relação à matéria preliminar, embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental. (AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Assim, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Já a alegação de nulidade por falta de documentação autenticada na contrafé recebida pelo requerido não encontra amparo, pois é descabida a tese de argüição de nulidade do ato citatório ao argumento de que não houve a apresentação das cópias dos documentos que instruem a petição inicial, na carta precatória expedida. Embora o parágrafo único do artigo 21 do Decreto-Lei nº 147, de 03/02/67, prescreva que será inepta a petição inicial desacompanhada das cópias autenticadas dos documentos que instruem a petição inicial, deve se levar em conta que o sistema que rege as nulidades do Código de Processo Civil exige que a parte que alega a nulidade comprove o efetivo prejuízo sofrido, e, no caso, não restou comprovado nenhum prejuízo para a defesa do Instituto, que impugnou a prova material carreada aos autos por ocasião do oferecimento da contestação, tendo, portanto, o ato citatório alcançado a sua finalidade.

Superadas as questões preliminares, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do Título Eleitoral, datado em 04/04/1968, na qual ele é qualificado como lavrador (fls. 16). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Há, também, início de prova material da condição de rurícola do pai do autor, consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 20/07/1946 (fls. 17), na cópia de Título Eleitoral, com data de 24/07/1958 (fls. 18), Certidão de Óbito, ocorrido em 13/03/1972 (fls. 19), bem como certidão do Cartório de Registro de Imóveis, constando aquisição de imóvel, na data de 27/10/1941 (fls. 20), sendo em que em todos esses documentos o pai do autor está qualificado como

lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 74/75).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/03/1963 a 30/04/1970.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 31) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de 01/03/1963 a 30/04/1970, bem como os demais períodos em que o autor trabalhou com registro em CTPS, o somatório alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC n.º 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC n.º 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Ressalta-se que eventuais valores pagos ao autor a título de benefício previdenciário, posteriormente à referida data, devem ser devidamente compensados na forma da lei.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os honorários advocatícios a cargo da autarquia previdenciária devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado BENEDITO JOSÉ FIERI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 07/06/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.006359-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : MAURO DE MACEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 97.00.00000-3 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos etc., nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado parcialmente procedente e a sentença condenou o INSS a proceder à revisão pleiteada, devendo, ainda, pagar as parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, a partir da citação. O Réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, arguindo, preliminarmente, prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Em caso de manutenção da sentença, pleiteia a reforma no tocante à fixação de juros, despesas processuais e honorários advocatícios.

A parte Autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo requerendo a aplicação do disposto na Súmula nº 260 do TFR. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação da remessa oficial e do recurso voluntário interposto.

Em princípio, cumpre ressaltar que a preliminar relativa ao instituto de prescrição, apenas, será analisada em caso de procedência da ação.

A parte Autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios (aposentadoria por invalidez e pensão por morte), bem como dos reajustes subsequentes, a fim de que sejam mantidos os seus valores reais, nos termos do disposto no artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal.

No que concerne à revisão da renda mensal inicial dos benefícios, não merece acolhida o pedido formulado.

Os benefícios em questão foram concedidos sob a égide do Decreto nº 89.312/84, o qual determinava que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez e da pensão deveria ser calculada considerando-se os últimos doze salários de contribuição, sem atualização. Portanto, os benefícios foram corretamente calculados pelo instituto autárquico.

Cabe destacar, por oportuno, ser incabível a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN).

A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83.080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89.312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no Recurso Especial 312123, Processo 2001/0033040-1, DJU 08.04.2002, pg. 264, Relator Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)."

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 523907/SP, Processo 2003/0051534-3, DJU 24.11.2003, pg. 367, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2- Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3- Recurso especial conhecido.

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 279045/SP, Proc. 2000/0096779-3, DJU 11.12.2000, pg. 257, rel. Min. VICENTE LEAL, v.u.).

(destaquei)

Passo à análise dos critérios de reajuste aplicados aos benefícios.

A pensão por morte foi concedida a partir 26/09/1987, em valor inferior ao salário mínimo (fl. 09).

Por força do artigo 201, § 5º, da Constituição Federal, o valor do benefício foi equiparado ao do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo mesmo índice e na mesma ocasião em que aquele for majorado, sendo incabível a utilização de outro critério de reajuste.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta Corte. Seguem transcritas as seguintes ementas de julgamentos acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REAJUSTE PELO ARTIGO 41 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

(...)

IV- O benefício de valor mínimo segue a regra de reajuste do salário mínimo, não se aplicando o disposto no artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

(...)

VI- Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

VII- Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser mantida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação."

(Nona Turma; AC 775164; proc. 200203990060361; DJU 27/01/2005; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.

1. Os benefícios concedidos no valor mínimo, de um salário-mínimo, são reajustados na mesma forma do próprio reajuste do salário-mínimo, na mesma época, não recebendo as revisões que socorrem os benefícios concedidos em outros valores, com base nos recolhimentos a título de salário-de-contribuição.

2. Apelação da parte autora improvida."

(Turma Suplementar da Terceira Seção; AC 421628; proc. 98030395327; DJU 05/09/2007; Juiz Convocado Leonel Ferreira; v.u.).

Anoto, por oportuno, que o benefício foi revisado administrativamente pela autarquia, nos termos do supracitado dispositivo constitucional, conforme consulta realizada ao CNIS/DATAPREV.

Igualmente não assiste razão à parte Autora quanto à revisão do valor da aposentadoria por invalidez, concedida em 01/08/1986, cujo valor foi revisado nos termos do disposto no artigo 58 do ADCT.

O retrocitado dispositivo constitucional e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, visando o restabelecimento do poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos correspondentes ao seu valor à época da concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991. Neste momento ocorreu a publicação do Decreto 357/91, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º da Constituição Federal.

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis n.ºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. Nesse sentido, os julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei n.º 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei n.º 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei n.º 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei n.º 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurador o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI N.º 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei n.º 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei n.º 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Deixo de apreciar a matéria atinente à aplicabilidade da Súmula n.º 260 do TFR, tendo em vista que não foi objeto de pedido na inicial, tampouco de apreciação na sentença.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.009102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LESO

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

CODINOME : JOAO LEZO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 01.00.00041-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 133/137 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 139/146, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver

reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários* (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o certificado de dispensa de incorporação, expedido em 12 de outubro de 1967, onde o requerente consta qualificado como lavrador (fl. 14).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 129/131 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Já no tocante ao segundo período (1 de agosto de 1992 a 4 de abril de 2001), não trouxe qualquer elemento hábil à renovação do início de prova, descabendo, portanto, o reconhecimento desse lapso temporal, pois amparado, exclusivamente, em prova testemunhal.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1 de janeiro de 1967 a 30 de abril de 1976, que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com o recolhimento das contribuições previdenciárias nas competências de maio de 1976 a maio de 1978, julho de 1978 a outubro de 1985 e dezembro de 1985 a julho de 1992 (fls. 41/105), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (4 de abril de 2001), 25 anos e 5 meses de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, bem como na modalidade proporcional.

Assim, não obstante o reconhecimento do período indicado, não prosperam as pretensões do requerente na obtenção do benefício pleiteado.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.012035-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ERIVALDO PELIZZARI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 00.00.00013-4 2 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural no período de 09/10/1957 a 26/10/1971, e condenando a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação do tempo de serviço rural e a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração no termo inicial do benefício, a exclusão das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verificando-se o registro do contrato de trabalho anotado na CTPS do autor, bem como em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado rural, no período de 09/10/1957 a 29/06/1998 (fls. 11/12 e 38).

Em que pese tal anotação ser referente a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente

mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

Assim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 11/12 e 38) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural com registro em CTPS, de 09/10/1957 a 29/06/1998, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 40 (quarenta) anos, 08 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Havendo prova de requerimento administrativo (fls. 18 - 04/06/1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data, nos termos do art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixados no patamar mínimo estabelecido no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para excluir a condenação da autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais, ficando mantida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTÔNIO ERIVALDO PELIZZARI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 04/06/1998**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO PAULO CORDEIRO

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

No. ORIG. : 00.00.00187-9 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido pelo Instituto réu, à fl. 59, por ausência de autenticação dos documentos que instruíram a exordial na contrafé e pelo não esgotamento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 68/69 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 71/73, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto, bem como o reconhecimento da impossibilidade de computar o tempo de serviço rural laborado antes de o autor completar 14 anos. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 13 de agosto de 2001, anteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que excluiu do reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, as causas em que o valor da condenação ou do direito controvertido, não excedesse a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ainda antes de adentrar no mérito, preenchido o requisito previsto no art. 523 *caput* do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a analisar a matéria preliminar nele suscitada.

Merece ser afastada a impugnação com relação à ausência de cópia autenticada de todos os documentos que instruem a exordial, bem como que as mesmas não tenham acompanhado a contrafé. Senão, vejamos:

Diferentemente do aduzido, a falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade. A uma, porque se trata de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do Instituto Previdenciário. A duas, porque o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa rebatendo todos os termos da inicial, o que veio a suprir eventual vício. Colaciono os seguinte julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Dentre os requisitos para a citação válida, não consta a exigência de que a contrafé seja acompanhada dos documentos que instruem a inicial.

(...)

4. Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...)

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...)- Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas. Acolhida em parte a preliminar de mérito argüida, para reconhecer a prescrição quanto à diferença referente à gratificação natalina de 1988. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida, para excluir da condenação a URP de fevereiro e março de 1989, para determinar que a correção monetária das parcelas anteriores ao ajuizamento se faça, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 08 desta corte, e fixar os juros de mora em 6% ao ano."

(5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301).

Frise-se, outrossim, que as eventuais cópias simples juntadas à inicial possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o artigo 367, do Código de Processo Civil não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação.

Ademais, não tendo sido demonstrado pela Autarquia apelante qualquer prejuízo, há de ser aplicado o artigo 244 do Código de Processo Civil o qual determina que se o ato atingiu a sua finalidade, mesmo que realizado de modo diverso do prescrito, o juiz deve considerá-lo válido.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedentes jurisprudenciais deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. DOCUMENTOS. NULIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. TRABALHO DE MENOR. TRABALHO URBANO. PROVA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. PROVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2.- O parágrafo único do art. 21 do Decreto-lei n. 147, de 03.02.67, que prescreve pena de inépcia da petição inicial eventualmente desacompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a instruem, não enseja a singela invalidação do processo, caso não se demonstre concreto prejuízo, nos moldes do art. 244 do Código de Processo Civil.

(...)

15. - agravo retido desprovido, reexame necessário, reputado interposto, e apelação do INSS parcialmente providos".

(1ª Turma, AC nº 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - CÓPIAS REPROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PROCURAÇÃO SEM RECONHECIMENTO DE FIRMA - IDADE MÍNIMA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - ART. 143, II, DA LEI 8213/91 - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA, NOS TERMOS DA LEI PREVIDENCIÁRIA.

1. A reprodução de documento, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despcienda a mera impugnação, sob aspecto formal, da falta de autenticação.

(...)

5. Recurso do INSS provido. Sentença reformada".

(5ª Turma, AC nº 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Taturce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, a, CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado. O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No tocante ao reconhecimento da impossibilidade de computar o tempo de serviço rural laborado antes de o autor completar 14 anos, insta salientar que tal preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada a seguir. No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)
Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão expedida pelo Primeiro Cartório de Notas e Ofício de Justiça de fl. 14, que qualifica, em 21 de março de 1964, o genitor do autor como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 65/66 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 11 de abril de 1970 (data em que o autor completou 12 anos) e 04 de agosto de 1980 (data anterior ao início do labor urbano), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **10 (dez) anos, 3 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fl. 26) - 22/09/1980 a 29/09/1983 e 06/10/1986 a 04/02/1987 - motorista de caminhão - atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (fl. 27) - 01/12/1983 a 17/06/1985 - motorista de caminhão - atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário (fl. 29) - 20/06/1985 a 18/06/1986 - motorista de ônibus - atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (fl. 26-A) - 04/05/1987 a 19/05/1990 - motorista de ônibus - atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (fl. 28) - 01/10/1990 a 11/03/1999 - motorista de caminhão - atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

No que tange ao lapso de 10 de fevereiro a 27 de abril de 1987, verifica-se da CTPS do requerente de fls. 19/24 que ele exercia a função de motorista da administração, função esta que não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria, razão pela qual inviável a conversão pretendida.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos acima relacionados, limitado o reconhecimento a data de 05 de março de 1997, quando então passou a ser indispensável a realização de laudo pericial, ausente no presente caso, para a comprovação do efetivo labor exercido sob condições especiais.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 19/24 e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 04 de setembro de 2000, data da propositura da ação, com **35 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 1114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a FRANCISCO PAULO CORDEIRO, com data de início do benefício - (DIB 18/09/2000), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada **e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CELIA ROSALINA PIRES THOMAZELLI

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00122-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS às fls. 198/200, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 285/306 reconheceu o labor rural no período que menciona e como tempo especial o lapso que indica. Por fim, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria e condenou o requerente aos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 308/319, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Em razões de apelação e recurso adesivo de fls. 321/324 e 337/341, respectivamente, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença no tocante à execução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, face ao princípio da unrecorribilidade das decisões, segundo o qual não se admite a interposição de mais de um recurso simultaneamente contra a mesma decisão, bem como em razão da preclusão consumativa, que se opera quando da apresentação da primeira manifestação de inconformismo, não conheço do recurso adesivo interposto às fls. 337/341.

No mais, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9. Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário. Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, a, CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos. A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado. O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709. Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 *O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Documento Escolar de fl. 54 que, no ano de 1970, qualifica o genitor da autora como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 214/219 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 18 de junho de 1975, data em que a requerente completou 12 anos, e 02 de maio de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias**.

Já o reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais, não encontra guarida, razão pela qual deveria a r. sentença ser reformada também nesse ponto, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

No entanto, dada a ausência de impugnação do Instituto Autárquico e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido o reconhecimento do período compreendido entre 18 de junho de 1977 e 02 de maio de 1982 como insalubre e exercido em condições especiais, nos termos da r. sentença monocrática, devendo ser considerado, portanto, como tempo de labor rural o total de **7 (sete) anos, 10 (dez) meses e 6 (seis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor

final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, na condição de bancária.

Constatado, em um primeiro momento, que o simples exercício de atividades bancárias não é suficiente para a caracterização do trabalho como especial. Ora, o desgaste psíquico-emocional, o estresse e até mesmo as patologias decorrentes da realização de esforços repetitivos e má postura são problemas que atualmente atingem a maior parte dos trabalhadores do mundo moderno, não servindo, portanto, a utilização deste argumento como justificativa para o reconhecimento desta função como especial.

Entendimento diverso levaria à conclusão de que todas as profissões atuais deveriam estar enquadradas no rol de atividades especiais, já que todas elas, em maior ou menor grau, acarretam àqueles que as exercem os problemas elencados pela postulante.

Importa observar, ainda, que tanto as alegações formuladas pelo autor como o laudo técnico pericial elaborado (fls. 235/263) para a comprovação de que a atividade bancária deve ser considerada penosa, também se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

Verifica-se que as afirmações feitas na exordial e no laudo do assistente técnico são vagas e genéricas podendo, inclusive, ser aplicadas a todos aqueles que exercem atividades bancárias, o que contraria frontalmente os elementos necessários para a caracterização de uma atividade como especial.

Desta forma, entendo que o simples desempenho de atividades bancárias não é capaz de suscitar o seu reconhecimento como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial.

A corroborar o entendimento acima exposto, trago à lume precedentes jurisprudenciais deste Tribunal: TRF 3, 9ª Turma; AC nº 1999.61.06.006294-8; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 02.10.2006, DJU 23.11.2006; TRF 3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.02.015272-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12.02.2007, DJU 29.03.2007, p. 613.

Como se vê, não teria direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum de todo o período pleiteado.

No entanto, mais uma vez, dada a ausência de impugnação do Instituto Autárquico e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido o reconhecimento dos períodos laborados na condição de escriturária, nos lapsos de 08 de janeiro de 1985 a 30 de março de 1988 e 19 de maio de 1988 a 1º de dezembro de 1999, como insalubre e exercido em condições especiais, nos termos da r. sentença monocrática.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 65/76, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 1 mês e 29 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese de ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a CELIA ROSALINA PIRES THOMAZELLI, com data de início do benefício - (DIB 16/02/2000), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso adesivo, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso de apelação interposto pelo Instituto Autárquico e dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015633-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : KLEBER DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00090-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando a incorporação à RMI da atualização monetária até a data do início do benefício, nos termos do artigo 31, da Lei n.º 8.213/91, com a aplicação do índice inflacionário de 147,06%, verificado em setembro de 1991, sobre os salários de contribuição anteriores àquela data e que integraram o período básico de cálculo.

O processo foi julgado extinto, sem análise do mérito, sob o fundamento do reconhecimento da existência de coisa julgada, conforme o disposto no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, com o afastamento da coisa julgada e o acolhimento dos pedidos de incorporação do percentual de 147,06% no salários de contribuição referentes aos meses de março a agosto de 1991 e a aplicação do disposto no artigo 31, da Lei n.º 8.213/91, com a atualização monetária dos salários de contribuição até a data de início do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

O MM. Juízo *a quo* proferiu decisão de extinção do processo, sem a apreciação do mérito, sob o fundamento de formulação, pelo Requerente, de pedido de revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço, no feito de n.º 516/94, que tramitou perante a MM. 4ª Vara Cível de São Caetano do Sul (e que nesta E. Corte teve o n.º 95.03.005781-7 - fls. 47/58), o qual foi julgado improcedente. Restou consignado na sentença que a questão debatida nos presentes autos já se encontrava acobertada pela coisa julgada, haja vista a parte Autora ter ingressado anteriormente com outra demanda, deduzindo a mesma pretensão.

Assim, e por essa razão, a matéria veiculada no presente feito não poderia ser examinada, encontrando óbice na coisa julgada.

Segundo se depreende do disposto nos parágrafos 1.º a 3.º do artigo 301 do Código de Processo Civil, para a ocorrência do fenômeno da coisa julgada, é necessário que a ação repetida contenha as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido. Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Nos termos do artigo 467 do Código de Processo Civil, "*denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.*"

Entretanto, embora se verifiquem na presente demanda as mesmas partes e a mesma causa de pedir, não se pode falar em identidade de ações, porquanto não há, no caso, correspondência de pedidos.

Não se confundem os pedidos de revisão da aposentadoria por tempo de serviço, formulados perante o MM. Juízo da 4ª Vara Cível de São Caetano do Sul, nos autos da ação de n.º 516/94, cuja Apelação Cível de n.º 95.03.005781-7 tramitou nesta E. Corte Regional, e nesses autos (proc. 906/2001 - AC 2002.03.99.015633-9), porquanto os critérios de revisão requeridos são distintos.

No caso em questão, o Autor requer o recálculo da sua aposentadoria, mediante a aplicação do disposto no artigo 31, da Lei n.º 8.213.91, bem como a atualização monetária dos salários de contribuição dos meses de março a agosto de 1991, com a inclusão do percentual de 147,06%.

Já na demanda anteriormente proposta, conforme consta da petição inicial, encartada às fls. 39/43, a parte Autora objetivava: "(...) a revisão do cálculo do valor da renda mensal inicial, mediante atualização do valor do salário de benefício do autor(a) para o mês de janeiro de 1993, na mesma proporção da variação econômica verificada para o "salário-de-benefício considerado" (teto máximo), com o qual foi cotejado e que alterou de Cr\$ 4.780.863,30 para Cr\$ 11.532.054,23 (141,2127%) no mencionado mês, de onde resultará na sua correta fixação em Cr\$ 18.240.703,00 (100% sobre Cr\$ 18.240.703,00), sem qualquer limitação, nos precisos termos do art. 202, "caput", da Constituição Federal; b) admitindo-se, porém, que o valor da renda mensal inicial deva sofrer a limitação imposta pelo artigo 29, §2.º, da Lei n.º 8.213/91, pleiteia-se, ALTERNATIVAMENTE, que se fixe o valor da mesma no valor do limite-teto para o mês de janeiro de 1993, ou seja Cr\$ 11.532.054,23; c) seja condenada a colocar em manutenção o valor do benefício ora revisto, com os reajustes subsequentes (...)"

Nesse passo, verifica-se que não ocorreu duplicidade das ações propostas pela parte Autora.

Sendo assim, anulo a r. sentença e com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar o pedido, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito. Confirma-se o dispositivo mencionado:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Por oportuno, seguem os seguintes arestos sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993. IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido.

(TRF3, AC 200361130015844AC - APELAÇÃO CIVEL - 1104774, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJU DATA:31/01/2007 PÁGINA: 553, Data da Decisão: 09/01/2007, Data da Publicação: 31/01/2007).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. IDENTIDADE DE CAUSAS - COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

I - Conquanto as demandas apresentem a mesma causa de pedir, fundada na depreciação do poder aquisitivo dos proventos de inatividade, e ainda que possuam pedidos indiretos idênticos, no sentido da percepção da aposentadoria no equivalente a 7,31 salários mínimos, releva considerar a diversidade de pedidos diretos formulados pelo autor; na medida em que este, na ação pretérita, pretendia o pagamento de valores atrasados, parcelas vencidas; enquanto na presente, postula o pagamento de parcelas vincendas, com a manutenção definitiva de referida equivalência salarial. 2 - Apenas no período de abril de 1989 a dezembro de 1991 (vigência do art. 58 do ADCT), houve a vinculação dos benefícios ao mesmo número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, uma vez que, estabelecidos os critérios próprios de correção pela Lei n.º 8.213/91, passaram os benefícios previdenciários a ser corrigidos segundo nova normatividade, em substituição ao parâmetro transitório que vigia até então, pelo que inexistente para a Autarquia Previdenciária obrigação de reajustar os benefícios segundo o critério de equivalência salarial em período diverso (STF-2ª Turma, AgR no RE nº 290082/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, in DJ de 01.03.2002).

3 - Quanto ao reconhecimento da equivalência salarial naquela ação, sinal-se que a coisa julgada material incidente nas relações jurídicas de trato sucessivo alcança tão somente as prestações vencidas e exigíveis, dada a repercussão da cláusula rebus sic stantibus sobre o princípio da imutabilidade das sentenças, na medida em que cuida de decisões proferidas consoante o arcabouço fático-jurígeno existente ao tempo da prolação, que pode sofrer alteração superveniente (STJ-1ª Turma, REsp nº 202868/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 13.08.2001; STJ-5ª Turma, AGRESP nº 50436/SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, in DJ de 3.3.97; STJ-1ª Turma, REsp nº 1894/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 30.11.92).

4 - Apelação parcialmente provida para anular a sentença recorrida e, prosseguindo, na forma do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido.

(TRF2, AC 200102010000343-AC - APELAÇÃO CIVEL - 256153, Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, SEXTA TURMA, DJU:10/11/2003 - Página: 254, Decisão: 29/10/2003, Publicação: 10/11/2003).

Passo à análise da aplicação do artigo 31 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao pedido, para que seja considerada a variação do índice relativo ao mês da data do início do benefício, no cálculo do salário-de-benefício, a jurisprudência do E. STJ firmou entendimento no sentido de que a correção dos salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial deve ter como termo final o mês anterior ao do início do benefício (STJ, Sexta Turma, Resp 414391/MG, DJU 27/06/2005, p. 459, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.; e STJ, Quinta Turma, Edcl no Resp 652848/SP, DJU 29/08/2005, p. 409, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

A propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ARTIGO 31 DA LEI 8.213/91 E DO DECRETO 611/92 - PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - TERMO AD QUEM.

- Os salários de contribuição, incluídos no período básico de cálculo do benefício, devem ser atualizados pelo INPC até o mês anterior ao do início do benefício. Inteligência do artigo 31, da Lei nº 8.213/91, Decreto 611/92.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 500890/SP, DJU 26/04/2004, p. 196, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u.).

Assim, a parte Autora não faz jus à revisão na forma pleiteada.

Passo a analisar o pedido de aplicação do índice de 147,06% aos salários-de-contribuição.

Compulsando os autos, verifico que o benefício do Autor foi concedido na vigência da Lei n.º 8.213/91 (DIB em 25/01/1993 - fl. 13), a qual determinava, à época, que os benefícios previdenciários deveriam ter sua renda mensal inicial calculada pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizados pela variação do INPC. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO REALIZADO. SÚMULA Nº 13/STJ. ART. 255 DO RISTJ. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91.

II- O benefício concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 de vê ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC.

III- Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 303116/SP, proc. 2001/0014930-8, DJU 04.06.2001, p. 235, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.)

Assim, em relação aos meses de março a agosto de 1991, o percentual a ser aplicado é de 79,96%, relativo à variação do INPC, não sendo devido o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no mesmo período.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA Lei nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...)."

(STJ, Sexta Turma, Resp 530228/RS, proc. 2003/0071928-5, DJU 22.09.2003, p. 408, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

Assim, a improcedência da presente demanda é de rigor.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **com fundamento nos artigos 557, § 1º-A, e 515, § 3º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora, para anular a sentença e julgar improcedente o pedido**, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.015815-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : OSVALDO BENEVENUTO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 99.00.00003-9 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão, condenado o INSS a revisar o benefício previdenciário do autor, desde a sua concessão, alterando o coeficiente de sua aposentadoria para 82% do salário de benefício. As diferenças em atraso deverão pagas com correção monetária e juros de mora, contados da citação, observada a prescrição quinquenal. Diante da sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais serão rateadas igualmente entre as parte, sendo que cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observando-se, quanto ao autor, o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que são devidas correção monetária sobre os valores pagos por ocasião da concessão do benefício, em razão de atraso superior a 45 dias e requer condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Em seu apelo, o INSS alega que a parte autora não faz jus à revisão pleiteada, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor o reconhecimento e conversão de atividade especial em tempo de serviço comum, a fim de que somados os períodos pleiteados com os incontroversos, seja o réu condenado a rever o coeficiente de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao mérito, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, ou CTPS, em se tratando de enquadramento em razão da atividade profissional.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, no caso em tela, o período laborado pelo autor entre 14.06.1976 a 01.04.1997 deve ser tido por especial, em razão da exposição ao agente agressivo ruído, em nível equivalente a 95 decibéis e superior a 250 volts, conforme formulário SB-40 e o laudo técnico pericial (f. 28/29).

Computados os períodos comuns e o sujeito à conversão de especial para comum, o autor atinge **32 anos, 03 meses e 03 dias de serviço**, fazendo jus, portanto, a revisão do coeficiente de sua aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no valor de 82% do salário de benefício, nos termos dos art. 29 (em sua redação original) e 53, II, da Lei n 8.213/91.

Quando do pagamento dos valores em atraso (competências 04, 05 e 06/97), os mesmos foram pagos com a devida correção monetária, conforme se pode deduzir do documento de f. 11, deixando a parte autora de apresentar qualquer prova em sentido contrário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84). No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, BEM COMO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.017400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON BRITO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

No. ORIG. : 01.00.00018-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 118/121 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 125/142, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, Contrato Particular de Meação Agrícola, de fl. 38/39, no qual seu genitor, Henrique Alves de Souza é qualificado como lavrador em 1º de outubro de 1967.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 122/123 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de outubro de 1967 (data requerida pelo autor em sua exordial) e 31 de dezembro de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **8 (oito) anos e 3 (três) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor

final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Observo, inicialmente, que em relação ao trabalho junto às empresas J. Rapacci & Cia e Irmãos Cardoso Ltda. (fls. 27/30), de 14 de dezembro de 1976 a 01 de agosto de 1983, 18 de abril de 1984 a 09 de outubro de 1986, 01 de dezembro de 1987 a 30 de abril de 1991 e 01 de julho de 1991 a 28 de abril de 1995, a própria Autarquia Previdenciária efetuou o cômputo dos períodos de atividade como especiais, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 67/76, restando, assim, incontroversos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- empresa: Irmãos Cardoso Ltda. - formulários DSS-8030 de fl. 27 - 1º de julho de 1991 a 6 de abril de 2000 (data do formulário) - função: motorista de transporte de cargas (caminhão) - cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79. Considerando que o próprio INSS já reconheceu como laborado sob condições especiais o lapso de 01 de julho de 1991 a 28 de abril de 1995, a conversão ora pretendida limita-se ao período de 29 de abril de 1995 a 05 de março de 1997, uma vez que a partir desta data o laudo técnico (ausente nestes autos) passou a ser indispensável à comprovação das atividades em condições especiais.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período indicado.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 67/76), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 26 de maio de 2000, data do requerimento administrativo, com **38 anos e 12 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a NELSON BRITO DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB 26/05/2000), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021328-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : IRADILSON ALVES VILANOVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARSOTTI
: MAURICIO BARSOTTI
: JOSE PETRINI RODRIGUES
CODINOME : IRADILSON ALVES VILLANOVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00270-5 6 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença deixou de condenar ao pagamento das verbas da sucumbência, por ser o Autor beneficiário da assistência judiciária. Por fim, fixou, os honorários periciais em R\$ 200,00.

A parte Autora interpõe apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser incluído o índice de 147,06% relativo ao período de março a agosto de 1991, tendo em vista a manutenção do valor real do benefício.

Decorrido **in albis** o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se, neste recurso, critérios e índices de atualização dos salários-de-contribuição e de reajuste dos benefícios previdenciários.

Início pela análise do critério adotado no cálculo da renda mensal inicial.

Conforme verifico, à fl. 10, a aposentadoria especial da parte Autora foi concedida em **21/05/1992**, já sob a égide da Lei n.º 8.213/91, a qual determinava a atualização de todos os salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial pelo INPC, nos termos de seu artigo 31.

Assim, **in casu**, deve ser aplicado na atualização dos salários de contribuição somente o índice de 79,95%, relativo à variação do INPC, no período de março a agosto de 1991, sendo indevido o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no mesmo período, no reajuste da renda mensal.

Nesse mesmo sentido é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA Lei nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...)."

(STJ, Sexta Turma, Resp 530228/RS, proc. 2003/0071928-5, DJU 22.09.2003, p. 408, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

Com relação ao critério do primeiro reajuste, o artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão da aposentadoria, estabelecia que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, proporcionalmente, de acordo com suas respectivas datas de início.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI Nº 8.213/91.

I- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II- Na vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

III- Agravo regimental desprovido.

(STJ; Quinta Turma; AgRg no Ag 507083/MG; proc. 2003/0049411-0; DJU 28/10/2003, pg. 339; Rel. Min. FELIX FISHER; v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.

3. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, é incabível o reajuste dos benefícios pela variação do salário-mínimo, sendo aplicável, como forma de manutenção do valor real, o INPC e os índices que o sucederam.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ; Quinta Turma; AgRg no AG 414924/MG; proc. 2001/0127933-7; dju 03/02/2003, p. 344; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u., g.n.).

No que se refere à aplicação da equivalência salarial, o artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte Autora, ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Nesse sentido, o julgado a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL).

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real. Confira-se, nesse sentido, o julgado abaixo:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

Igualmente, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício como forma de preservação do valor real do benefício. Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

II- Verifica-se que os agravantes trazem à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR (LIMITAÇÃO). PRECEDENTES. JUROS DE MORA. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF).

1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal, o salário-de-benefício e a renda mensal inicial estão limitados ao valor do salário-de-contribuição em razão de os arts. 29 e 30 da Lei nº 8.213/91 não serem incompatíveis com a determinação constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

2. Não tendo o acórdão recorrido tratado da questão alusiva aos juros moratórios, está a matéria carente de prequestionamento, o que inviabiliza o seu exame, segundo o teor da Súmula 282/STF.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, AgRg 586412/RJ, proc. 2004/0028849-3, DJU 01.07.2005, p. 661, Rel. Min. NILSON NAVES, v.u., g.n.).

Por fim, com referência ao reajuste de setembro de 1991 em 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a agosto do mesmo ano, a própria Autarquia reconheceu serem eles devidos, determinando o pagamento administrativo, por meio da Portaria MPS nº 302, de 20/07/1992 nos seguintes termos:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente."

Anoto, porém, que o benefício do Autor foi concedido em 21/05/1992, sendo posterior a setembro de 1991, não fazendo juz portanto ao índice de 147,06%.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão **a quo**, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da parte Autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.021507-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUCLIDES DE SOUZA LEITE
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 01.00.00059-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão, condenado o INSS a revisar o benefício previdenciário da autora, com o reconhecimento do período de 01/12/77 a 13/07/86, determinando seja efetuada a conversão pleiteada nos termos da inicial, recalculando-se a renda mensal inicial. As diferenças em atraso deverão pagas com correção monetária e juros de mora, contados da citação, observada a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, o INSS alega decadência do direito à revisão e que não ficou comprovada a efetiva exposição da autora ao agente agressor ruído, pugnando pela reforma da sentença. Pede, ainda, que os honorários advocatícios incidam somente até a data da sentença e isenção de custas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Busca a autora o reconhecimento e conversão de atividade especial em tempo de serviço comum, a fim de que somados os períodos pleiteados com os incontroversos, seja o réu condenado a rever o coeficiente de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao mérito, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, ou CTPS, em se tratando de enquadramento em razão da atividade profissional.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, no caso em tela, o período laborado pela autora entre 01/12/77 a 13/07/86 deve ser tido por especial, em razão da exposição ao agente agressivo ruído, em nível equivalente a 82 decibéis, superior ao limite de tolerância previsto pelo Decreto nº 53.831/64, conforme formulário DSS-8030 e o laudo técnico pericial (f. 10/12).

Computados os períodos comuns e os sujeitos à conversão de especial para comum, o autor atinge mais de **33 anos de serviço**, fazendo jus, portanto, a revisão do coeficiente de sua aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no valor de 88% do salário de benefício, nos termos dos art. 29 (em sua redação original) e 53, II, da Lei n 8.213/91.

As diferenças respectivas serão pagas a partir da concessão do benefício originário (23/01/95 - f. 06).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

Mantidos os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as parcelas devidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.024487-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTO AVELA

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

No. ORIG. : 00.00.00224-1 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o pagamento das diferenças resultantes da devida atualização de todas as parcelas do benefício que foram liquidadas administrativamente com atraso, referentes ao período de 01/1994 (data do requerimento) a 10/1997 (início do primeiro pagamento), acrescidas dos juros legais.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS ao pagamento da quantia de R\$ 1.634,88, acrescida de correção monetária a partir da propositura da ação, bem como juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. O réu foi, ainda, condenado a pagar as custas e despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 14/12/2001 e não submetida ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs apelação, sustentando que o atraso no pagamento administrativo do benefício surge a partir da complexidade dos processos de concessão de benefícios, bem como da ausência da necessária documentação, sendo indevida, portanto, a correção monetária. Aduz, ainda, que o apelado complementou a necessária documentação em 29/09/1994, momento este em que não mais estava em vigor as disposições dos §§ 6º e 7º, do artigo 41, da Lei n.º 8.213/91. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. decisão **a quo**, a fim de ser julgada improcedente a ação ou, se mantida a decisão apelada, quando menos sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial tida por interposta.

Observo, primeiramente, que a sentença que acolheu o pedido da parte Autora foi proferida em 14/12/2001, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469, de 10/07/1997. Ademais, ainda que não tenha o i. Magistrado submetido, expressamente, a sentença ao reexame necessário, caberá a este Tribunal, na apreciação da apelação, reexaminar a sentença, de ofício.

Passo à análise do mérito.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isso equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao **status quo ante**.

Verifica-se, às fls. 130/132, que a data de início do benefício do autor foi fixada em **11/01/1994** (DIB), e que houve a geração de créditos atrasados referente ao período de **01/94 a 09/97** (cf. fl. 131), com a devida incidência de correção

monetária até a competência **08/97**, conforme se vislumbra do discriminativo de créditos de atrasados, encartado à fl. 131.

Examinando os presentes autos, verifica-se que não há informação acerca da data de deferimento do benefício do **de cujus**, impossibilitando, assim, a comprovação da data do início de seu efetivo pagamento.

No entanto, compulsando os documentos do processo administrativo anexado aos autos principais (fl. 19), constato que após a verificação dos cálculos e valores concessórios do benefício do segurado realizada na Gerência Regional do Seguro Social de São José do Rio Preto, o Setor de Concessão da Agência do INSS de Catanduva recebeu o procedimento em **18/11/1997** (cf. fl. 133-verso), o que corrobora as afirmações constantes na inicial.

Assim, tendo em vista que a aposentadoria especial do **de cujus**, concedida a partir de **11/01/1994** (fls. 130/132), foi paga somente em **novembro de 1997**, não pode a Autarquia deixar de pagar as prestações atrasadas com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

A propósito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Outrossim, convém salientar que, na r. sentença recorrida, foram acolhidos os cálculos apresentados pela parte Autora às fls .06/07.

Contudo, somente na fase de liquidação da sentença, quando se apura o valor total da condenação, inclusive para fins de incidência de honorários de advogado e juros de mora, fica determinado o montante devido.

Desse modo, afasto os mencionados cálculos, haja vista que tal matéria será oportunamente discutida na execução, pois, antes da sentença judicial transitada em julgado, impossível determinar o montante do débito.

Em relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto, por fim, que os valores adiantados pelo INSS (de 01/94 a 08/97 - fl. 131) deverão ser deduzidos na fase de liquidação, com o fim de impedir enriquecimento sem causa.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para afastar os cálculos apresentados pela parte Autora, às fls. 06/07, conforme fundamentação acima exposta, determinar que os valores adiantados pela Autarquia (de 01/94 a 08/97) sejam deduzidos na fase de liquidação, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença; mantenho, no mais, a r. decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025371-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES PAES
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 01.00.00119-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário do autor. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que não ficou comprovada a efetiva exposição do autor ao agente agressor ruído, em face de ausência de laudo técnico, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Este, o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora requer o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades especial, com a conseqüente conversão em tempo comum, visando à revisão de seu benefício de aposentadoria.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64.

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve maior desgaste físico ou sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor do benefício de aposentadoria em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais.

Para dirimir a controvérsia travada nos autos, é preciso responder se a atividade exercida pelo autor era de natureza penosa, insalubre ou perigosa.

O autor afirma que as atividades exercidas em vários períodos eram insalubre. Os formulários DSS 8030 apontam que o agente agressor era ruído.

Ressalvo que, exceto na hipótese do agente agressivo ruído, o laudo técnico passou a ser a única forma para a comprovação das condições adversas de trabalho a partir de 11/12/1997, nos termos da Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: **REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.**

Especificamente quanto ao agente agressivo ruído, há sempre a necessidade de realização de laudo técnico, que ateste o montante do ruído e a efetiva exposição ao mesmo (vide precedente desta Corte, da lavra da 9ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, Proc. n. 2001.03.99.046744-4-SP, DJU 21/08/03, p. 294).

No caso em tela, embora o autor alegue ter laborado em atividades insalubres com exposição ao agente agressor ruído, não há nos autos laudo técnico capaz de corroborar as assertivas, embora os formulários de f. 28/35 atestem a sua existência.

Desse modo, por ausência de laudo técnico, o pedido é improcedente, motivo pelo qual é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025688-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE COSTA DOS SANTOS

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 00.00.00064-6 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o pagamento da diferença existente entre o último salário de contribuição e o maior teto do salário de benefício, a fim de ser mantido o valor real do benefício, qual seja, o maior teto e nunca inferior a este, ou alternativamente, os efetivos salários de contribuição do autor, sobre os quais devam incidir as contribuições deste, sem a utilização de quaisquer redutores denominados "Limite do Salário de Contribuição e Benefício", considerando no cálculo das 36 últimas contribuições, a média real e efetiva dos salários de contribuição corrigidos sem o uso do "Limite de Salário de Contribuição", bem como o valor real dos benefícios iniciais e os demais subsequentes, sem aplicar redutores de "Limites de Salário de Contribuição e Benefício", além da inclusão do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição e da aplicação do exato índice de correção monetária a ser utilizado quando da atualização dos 36 últimos salários de contribuição.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a corrigir o valor da renda inicial do Autor a partir da média dos 36 últimos salários de contribuição anteriores à concessão do benefício, desconsiderando a ressalva do art. 26 da Lei n.º 8.870/94, fazendo com que os efeitos financeiros do recálculo retroajam desde abril de 1991. Determinou, ainda, o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Os embargos de declaração opostos pela parte Autora, às fls. 88/89, foram julgados procedentes, tendo sido publicada nova sentença (fls. 99/102), abrangendo o pedido integral (fl. 103). Foi determinada a aplicação no mês de fevereiro de 1994 do IRSM (1,3967), com o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, requerendo a majoração da verba honorária e dos juros moratórios.

O Instituto Nacional do Seguro Social, por seu turno, interpôs apelação, sustentando a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência atinentes à matéria. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos e da remessa oficial.

Não merece acolhida o pedido formulado pela parte Autora visando ao recálculo da renda mensal inicial do benefício sem a observância dos limites dos tetos previdenciários.

A Lei n.º 8.213/91, vigente na época da concessão do benefício do Autor, determinou que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º, da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

O artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício. A conferir:

"Art. 29....."

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/1993, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n.º 8.870/94. Referida lei, contudo, não se aplica à hipótese, considerando que o benefício foi concedido em **19/06/1996**.

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflète o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Conforme consta da Carta de Concessão/Memória de Cálculo (fl. 80), os trinta e seis últimos salários-de-contribuição foram devidamente atualizados, deixando de ser aplicado, *in casu*, o disposto no artigo 29, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que o cálculo do salário-de-benefício resultou em valor inferior ao limite máximo vigente à época da concessão.

Ademais, inexistente amparo legal a ensejar a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e a renda mensal, como forma de manutenção do valor real do benefício.

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.*

- *Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.*

Precedentes.

- *Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.*

- *Precedentes.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...)

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.).

Assim, deve ser reformada a r. decisão recorrida neste aspecto, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa. Confira-se a respeito:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 226777, processo 200000339512-SC, DJU 26/03/2001, pg. 367, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

No caso em exame, a Carta de Concessão/Memória de Cálculo, encartada à fl. 80, demonstra que a correção monetária dos salários-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo do benefício do autor abrange o mês de fevereiro de 1994. Aplicável, portanto, o índice integral de 39,67%, relativo ao referido mês.

Ademais, a informação do Sistema Único de Benefícios DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício (em anexo) demonstra que o autor tem direito à revisão do IRSM pleiteada nestes autos.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença, pois proferida em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento às apelações interpostas pela parte Autora e pelo INSS e à remessa oficial**, para excluir da condenação o recálculo da renda inicial do benefício do Autor através da média dos 36 últimos salários de contribuição anteriores à concessão do benefício, desconsiderando a ressalva do art. 26 da Lei n.º 8.870/94, fazendo com que os efeitos financeiros do recálculo retroajam desde abril de 1991; bem como para determinar que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora, na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.026756-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MITSUO CHOJI

ADVOGADO : CELIA AKEMI KORIN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 99.00.00050-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 215/225 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 234/238, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins

colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpr salientar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruíu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, Certidão de Casamento de fl. 50, no qual é qualificado como lavrador em 26 de maio de 1956.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 172/175 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1956 e 30 de dezembro de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **20 (vinte) anos e 1 (um) dia**, já considerado o lapso de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1971, reconhecido pela própria Autarquia Previdenciária, conforme fl. 146.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

No tocante ao reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, observo que este restou incontroverso em sede administrativa, como se vê do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 145/146 e pela Carta de fl. 149 endereçada ao autor, onde a própria Autarquia procede à conversão da atividade em condições especiais até 28 de abril de 1995.

Somam-se, assim, os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 61/64) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 145/146), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 6 de novembro de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **48 anos, 8 meses e 10 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MITSUO CHOJI, com data de início do benefício - (DIB 06/11/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.028053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA APARECIDA FULAN TEDESCO

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 00.00.00002-1 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 80/92, em face da decisão que indeferiu a produção de provas, carência da ação por ausência de interesse processual, falta de autenticação de documentos e ausência de fundamentação do despacho saneador.

A r. sentença monocrática de fls. 97/101 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 104/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto à fixação da verba honorária. Suscita, por fim, prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 80/92, por não reiterado em razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

a) Formulário expedido pela empresa Guilherme Carlos Arantes Mellão mencionando que no período entre 1º de outubro de 1969 e 20 de agosto de 1976 a autora exerceu a atividade de serviços gerais em uma lavoura de café - (fl. 11) exposta de forma habitual e permanente aos agentes agressivos calor, sol, chuva, poeira, orvalho.

É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pela autora e, portanto, sem previsão normativa específica, pelo que não faz jus à conversão no período mencionado.

b) Formulários expedidos pela Prefeitura Municipal de São Manuel mencionando que no período compreendido entre 2 de janeiro de 1997 e 13 de dezembro de 1999 (data da assinatura do formulário) a autora exerceu a atividade de diretora de promoção social (fls. 12/13) exposta de forma habitual e permanente aos agentes agressivos "*contato direto com as pessoas, e através de visitas domiciliares aos portadores de deficiência física e de doenças dos mais variados tipos como TB e HIV(...)*".

Em que pese a informação nos formulários de que a autora recebe adicional de insalubridade, não é possível a conversão pretendida ante a ausência de previsão normativa nos Decretos vigentes à época.

Ademais, observo que os períodos mencionados, na sua quase integralidade, só poderiam ser convertidos ante a apresentação de laudo pericial, que não ocorreu nos autos.

Como se vê, não tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Contava a parte autora, portanto, em 10 de janeiro de 1996, por ocasião do ajuizamento da demanda, com 23 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço, insuficientes a concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional. Verifica-se, no entanto, que a postulante manteve vínculos empregatícios posteriores a esta data, contando, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos e 8 meses de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Outrossim, no caso dos autos verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido" e esbarra na vedação legal assim reconhecida em sede de 'repercussão geral', pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a OLGA APARECIDA FULAN TEDESCO, com data de início do benefício - (DIB 7/4/2000), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.028448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO JERONIMO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 01.00.00128-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 80/84 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 86/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de

1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- de 15 de agosto de 1974 a 20 de abril de 1989 - empresa: Cia. Mogiana de Óleos Vegetais - formulário DSS-8030 de fl. 29 - função: operador (auxiliar de caldeira e auxiliar de moenda de farelo) - agente nocivo: calor das caldeiras - enquadramento: itens 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.1 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, fazendo jus à conversão do período;

- de 1º de julho de 1989 a 31 de outubro de 1994 - empresa: Guaíra Armazéns Gerais Ltda. - formulário DSS-8030 de fl. 30 - função: operador de secador junto à fôrnalha (a lenha) para secagens de grãos - agente agressivo: calor - enquadramento - item 1.1.1 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, também fazendo jus à conversão.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 16/27, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 5 meses e 24 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Entretanto, a r. sentença monocrática, em seu dispositivo, julgou procedente o pedido nos termos seguintes: "...para condenar o INSS a conceder a FRANCISCO JERONIMO DO NASCIMENTO a aposentadoria proporcional por tempo

de serviço, com início na data do ajuizamento da presente ação (art. 54, c.c. art. 49, II, ambos da Lei nº 8.213/91), com uma renda mensal no valor de 70% do salário-de-benefício por possuir trinta anos de serviço, mais 6% deste, para cada ano novo completo de atividade, até o máximo de 100% do salário de benefício aos 35 anos de serviço (art. 53, II, da Lei nº 8.213/91 c.c. o art. 37, IV, "b", do Dec. 611/92..."

Observo que, no caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998 e o dispositivo, tal como proferido, levaria ao entendimento de que o demandante poderia incorporar lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, valendo-se, para tanto, do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. Isso levaria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido" e esbarra na vedação legal assim reconhecida em sede de 'repercussão geral', pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível reduzir os termos da r. sentença para conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a FRANCISCO JERÔNIMO DO NASCIMENTO, com data de início do benefício - (DIB 19/9/2001), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.029033-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JUVENILTON FIRMINO DE LEMOS
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00101-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 126/129 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de verba honorária, condicionado aos termos dos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 131/144, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de aluno-aprendiz, instruiu o autor a presente demanda com documentos de fls. 39/46, os quais certificam sua frequência no curso de Habilitação Profissional Plena de Eletrônica nos períodos de 19 de fevereiro de 1975 a 15 de dezembro de 1977 e de 13 de março de 1978 a 31 de dezembro de 1978.

O cômputo do tempo de atividade na condição de aluno-aprendiz (ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino. No caso presente, o autor comprovou que frequentou o referido curso de junto ao estabelecimento de ensino Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza" (fl. 39).

O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida pelo Orçamento da União e que comprove mediante certidão, a percepção no mesmo período, de salário indireto em forma de alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc. Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942 assim prescreve:

"Art. 1º Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".

A frequência do aluno em cursos ministrados pela referida instituição deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Como se vê em destaque nosso, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado aos quais a situação dos autos não se amolda: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Nesse sentido, manifestou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU.

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. - Súmula 96 do TCU." (Precedente).

Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp. 433.144 - SE (2002/0052730-6, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 27/08/2002, DJ: 23/09/2002).

PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o

qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido".

(5ª Turma, REsp 413.400/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.03.2003, DJU 07.04.2003).

PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.

1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, *ex vi* do art. 58, XXI, do decreto n.º 611/92, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91.

2 - Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido.

(REsp. 396.426-SE (2001/0190150-1), Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13/08/2002, DJ. 02/09/2002).

No caso dos autos, a Certidão (fl. 39) expedida pela instituição escolar, comprova que o requerente foi aluno regularmente matriculado naquela entidade nos períodos mencionados, demonstra que recebeu auxílio-financeiro por parte da Instituição, consistente em ensino, alojamento e alimentação, motivo pelo qual torna-se viável o reconhecimento do tempo de serviço conforme postulado. Para melhor compreensão, transcrevo parte da certidão de fl. 39:

"Observações: Esta Certidão foi expedida com fundamento na jurisprudência firmada em parecer do DASP nos processos n.º 56/57 e 2674/62, publicados nos Diários Oficiais da União de 07/05/57 e 30/04/62 e Lei n.º 6226/75 alterada pela Lei 6864/80, regulamentada com o parecer CJ/MPAS n.º 024/82, publicado no D.O.U. de 12/11/82, que assegura aos Alunos das Escolas Industriais e Agrícolas a contagem de Tempo como Aluno Aprendiz para fins de aposentadoria tendo em vista que os alunos caracterizavam-se como Operário-aluno, nos termos do Decreto n.º 7073/35, em virtudes de atividades práticas exercidas nos Campos de Culturas e Criações recebendo como forma de remuneração: ensino, alojamento e alimentação pelos serviços prestados; (...)"

Além disso, o Contrato de Bolsa de Complementação Educacional de fl. 43, patrocinado pela CESP no período de 13 de março de 1978 a 31 de dezembro de 1978, informa que, no período, o requerente percebeu, a título de bolsa, remuneração pecuniária de Cr\$ 2. 766,00 (dois mil, setecentos e sessenta e seis cruzeiros).

Dessa forma, perfeitamente cabível o reconhecimento da atividade exercida como aluno-aprendiz, merecendo reforma a r. sentença, nesse particular.

Insta consignar que no curso de seu contrato de trabalho o requerente prestou serviço militar de 27 de junho a 26 de novembro de 1976, lapso que deve ser considerado como tempo comum, a teor do art. 55, I, da Lei n.º 8.213/91.

Trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. ALUNO APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR .VIGILANTE. TENSÃO ELÉTRICA. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II- Reconhecido o tempo de serviço militar , voluntário ou obrigatório, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, consoante o disposto no art. 55, inc. I, da Lei n.º 8.213/91.

(...)

XII- Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas. Recurso Adesivo do autor improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 1999.03.99.114321-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 23.06.2008, DJU 12.08.2008).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **URBANA**, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 19 de fevereiro de 1975 e 15 de dezembro de 1977 e entre 13 de março de 1978 e 31 de dezembro de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **3 (três) anos, 7 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias**.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- de 12 de março de 1979 a 28 de fevereiro de 1986 (instrutor de treinamento); de 1º de março de 1986 a 31 de maio de 1990 (instrutor senior de treinamento) e de 1º de junho de 1990 a 5 de março de 1997 (técnico de recursos humanos) - empresa: CESP - Cia. Energética de São Paulo - formulário DIR BEN-8030 de fl. 21 e laudo técnico pericial de fls. 22/24, no qual é relatado que o requerente ministrava aulas teóricas e práticas, realizava montagens experimentais e treinamento em laboratórios, subestações, redes energizadas, em todos os locais com tensão superior a 250 Volts, sendo essa tensão de energia elétrica prejudicial à sua saúde e integridade física, nos termos do anexo do Decreto n.º 93.412, de 14 de outubro de 1986, fazendo jus à conversão nos respectivos períodos.

O Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 32 e 50), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 21 de outubro de 1997 (data do 1º requerimento administrativo) e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 8 meses e 19 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JUVENILTON FIRMINO DE LEMOS, com data de início do benefício - (DIB 21/10/1997), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.029116-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ROBERTO DIAS DAS MERCES
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00090-1 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o recálculo do valor inicial dos benefícios, observando-se as garantias asseguradas nos artigos 201 e 5º, "caput", da CF/88, tendo em vista os efetivos salários de contribuição do autor, sobre os quais devem incidir as contribuições deste, sem a utilização de quaisquer redutores denominados "Limite do Salário de Contribuição e Benefício", considerando-se no cálculo das 36 últimas contribuições, a média real e efetiva dos salários de contribuição corrigidos sem o uso do "Limite de Salário de Contribuição", bem como o valor real dos benefícios iniciais e os demais subsequentes. Pede o recálculo da correção monetária aplicada nas 36 últimas contribuições, o pagamento da diferença devida na atualização dos benefícios pagos com atraso pelo índice do INPC, nos termos do artigo 41, §§ 6º e 7º, da Lei n.º 8.213/91 e a diferença de 3,23% do valor percebido pelo autor a partir de 01/05/96, conforme disposto na Lei n.º 8.880/94.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte Autora a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado desde a propositura da ação, ficando isento do pagamento em virtude da gratuidade da justiça concedida.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgada procedente a ação.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Inicialmente, cumpre observar ser hipótese de sentença **citra petita**, pois não houve manifestação acerca do pedido de correção monetária das parcelas pagas com atraso.

Todavia, com respaldo no entendimento exposto pela Nona Turma no julgamento da Apelação Cível n.º 317245 (Processo n.º 96030368199), em que foi Relatora a E. Desembargadora Federal Marisa Santos (Decisão 20/04/2009 - V.U. - DJF3 CJ1:13/05/2009 - PÁG: 529), considero não ser o caso de anulação da sentença e passo a analisar o pedido com esteio no § 1º, do artigo 515 do CPC, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente.

Feitas tais considerações, passo a apreciar o mérito.

A Lei n.º 8.213/91, vigente na época da concessão do benefício do Autor, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º, da mesma Lei.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

O artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício. A conferir:

"Art. 29....."

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/1993, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n.º 8.870/94. A referida lei, contudo, não se aplica à hipótese, tendo em vista a data de início do benefício (19/01/1996, fl. 34).

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Com relação ao valor do salário-de-contribuição, descabida a tese apresentada pela parte Autora, no sentido de que seja considerado o valor total da quantia efetivamente recolhida (ou efetivamente recebida a título de remuneração), afastando-se a aplicação dos limites estabelecidos pelo artigo 135 da Lei nº 8.213/91.

A fixação do limite máximo no cálculo do salário-de-contribuição sempre foi prevista pela legislação previdenciária. No período anterior ao Decreto-lei nº 66/66, o teto era de cinco salários-mínimos, elevados para dez salários mínimos, a partir de sua vigência. Este valor sofreu várias alterações, chegando a vinte salários-mínimos, para depois retornar a patamar de dez salários-mínimos.

Com o advento da Lei nº 8.212/91, o valor do limite máximo foi fixado em Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros) e, a teor do disposto no artigo 28, § 5º, do referido diploma legal, passou a ser reajustado por meio de portaria expedida pelo Ministério da Previdência Social, na mesma época e com os mesmos índices do reajustamento dos benefícios previdenciários.

Dessa forma, inexistente amparo legal a ensejar o afastamento do limite máximo do salário-de-contribuição, devendo os benefícios dos Autores ser calculados nos termos do artigo 135, da Lei nº 8.213/91.

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. TETO.

1. Em se tratando de benefício concedido no período compreendido entre a promulgação da Carta Política de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, deve ser observado o disposto nos arts. 31 e 144 daquele diploma legal, aplicando-se o INPC, ou outro indexador que tenha lhe substituído, para o novo cálculo da renda mensal inicial.

2. A matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que uma vez tendo sido limitado o valor superior do salário-de-benefício ao máximo do salário-de-contribuição na data de início da sua concessão, não há falar em eliminação dos respectivos tetos, arts. 29, § 2º, 33 e 135 todos da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido."

(SEXTA TURMA, REsp 253827 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2000/0031212-6, DJ 21.08.2000 p. 186, Ministro FERNANDO GONÇALVES, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.
- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
- Precedentes.
- Recurso desprovido.
(QUINTA TURMA, REsp 212423 / RS ; RECURSO ESPECIAL 1999/0039138-1, DJ 13.09.1999 p. 102, Ministro FELIX FISCHER, v.u.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.
- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.
- Recurso conhecido e provido."
(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Conforme consta do Demonstrativo de Cálculo da Renda Mensal Inicial (fl. 34), os trinta e seis últimos salários-de-contribuição foram devidamente atualizados, deixando de ser aplicado, *in casu*, o disposto no artigo 29, §2º, da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que o cálculo do salário-de-benefício resultou em valor inferior ao limite máximo vigente à época da concessão.

Portanto, incabível a pretensão de correlação entre o salário-de-contribuição e a renda mensal, como forma de manutenção do valor real do benefício.

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.
- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.
- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.
- Precedentes.
- Recurso conhecido, mas desprovido."
(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...)

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.).

Assim, deve ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao pedido para que o benefício seja reajustado por índices que recomponham a inflação do período, não merece reparo a sentença que entendeu ser ele incabível.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

Confira-se o § 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93, *verbis*:

***"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."***

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.). Prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória n.º 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei n.º 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido, tem decidido o Colendo STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO.

REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate. Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. - Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ. - A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

n) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "**a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS**" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98

decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido" (REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte Autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto.

Passo a examinar o pedido relativo à incidência de correção monetária nas parcelas pagas administrativamente com atraso.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isso equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao **status quo ante**.

Embora não conste dos autos documento comprovando a data do início do pagamento do benefício, consultando o Sistema Dataprev (PLENUS) verifico que a data do deferimento do benefício foi em **28/02/1996** (DDB), conforme documento em anexo.

Assim, tendo em vista que o benefício do autor, concedido a partir de **19/01/1996** (fl. 34), não pode a Autarquia deixar de pagar as prestações relativas ao período de **janeiro a fevereiro de 1996** com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

A propósito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, **caput**, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, para determinar ao INSS que proceda ao pagamento das diferenças relativas à incidência de correção monetária sobre as prestações pagas com atraso, a partir da data da concessão do benefício até o efetivo pagamento, acrescidas de correção monetária e juros moratórios na forma acima indicada. Determino, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte suporte os honorários advocatícios dos respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031436-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KAORU NAKANO

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

No. ORIG. : 02.00.00041-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária alega, preliminarmente, inépcia da petição inicial por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo e por falta de cumprimentos da carência legal. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença alteração aos honorários advocatícios. Requer, ainda, que a aposentadoria não tenha caráter vitalício.

Em razões de recurso adesivo, requer a parte autora, que a RMI de sua aposentadoria seja calculada pela média dos últimos 36 salários-de-contribuição, uma vez que contribuiu para o R.G.P.S. de 08/1990 a 02/2002.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental. (AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Assim, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

No tocante às preliminares de falta de requisito essencial para a propositura da ação, por ausência de juntada de documentos essenciais, bem como a carência de ação por não ter comprovado a exigência prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, se confundem com o mérito e com o mesmo serão examinadas.

Vencidas as preliminares, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 24/01/1941, completou essa idade em 24/01/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de

prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Para comprovar a condição de rurícola, em regime de economia familiar, o autor juntou aos autos, dentre outros documentos, sua certidão de casamento e certidões cartorárias relativas à venda e compra de imóvel rural (fls. 07, 12/17), nas quais ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural em regime de economia familiar (fls. 70/75). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o enquadramento sindical do segurado como *Empregador II B*, bem como a classificação da propriedade rural como *empresa rural*, nos cadastros do INCRA, não descaracterizam, por si só, o trabalho agrícola em regime de economia familiar, porquanto analisando o conjunto probatório constante dos autos, verifica-se que o autor é segurado especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei nº 8.213/91, pois na propriedade rural não se verifica a presença de assalariados permanentes, além de as contribuições previdenciárias (fls. 30/40), terem sido feitas na qualidade de segurado especial, conforme consulta informatizada realizada no terminal do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, instalado no gabinete deste relator.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

O benefício conferido ao trabalhador rural, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, de regra, é no valor de um salário mínimo mensal, diante da ausência de recolhimentos previdenciários. Todavia, no caso dos autos, o autor efetuou recolhimentos individuais na qualidade de segurado especial (fls. 30/40), de 09/1990 a 02/2002, conforme consulta informatizada realizada no terminal do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, instalado no gabinete deste relator. Assim, o cálculo do valor do benefício deve ser feito levando-se em conta o disposto no § 6º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006. Os juros de mora incidirão à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916),

sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar à base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR** para que o cálculo do valor do benefício seja feito levando-se em conta o disposto no § 6º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, nos termos da fundamentação .

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **KAORU NAKANO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 06/05/2002**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.032773-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : BENEDICTA DE OLIVEIRA OSSES

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00159-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no art. 12, da Lei n.º 1.060/50. Irresignada, a parte Autora interpôs apelação sustentando a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

O INSS, por seu turno, interpôs recurso de apelação adesiva aduzindo a ocorrência da prescrição.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos.

No que se refere ao pedido de atualização dos trinta e seis salários-de-contribuição que integram o cálculo do salário-de-benefício, o egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o artigo 202, **caput**, da Constituição Federal depende de regulamentação (RE n.º 193.456-5/RS, Plenário, rel. para acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97), não sendo, portanto, aplicável aos benefícios concedidos antes da Lei n.º 8.213/91.

Tal orientação tem sido adotada pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO ART. 202, CAPUT, DA Constituição Federal de 1988. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE REAJUSTAMENTO. SÚMULA 260-TFR.

I- Aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 não se aplica o recálculo da RMI com base nos 36 salários-de-contribuição atualizados, vez que não auto-aplicável o caput do art. 202, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.

(...)

III- Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 250838/RJ, proc. 2000/0022766-8, DEJU 27.08.2001, p. 371, rel. Min. WILSON DIPP, v.u.).

Assim, tendo em vista que o benefício da Autora foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal, deve ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

A parte Autora pleiteia, alternativamente, seja seu benefício revisado, atribuindo efeitos financeiros a partir de 05.10.88 ou 01.06.92, nos termos do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

Igualmente não merece acolhida o pedido da parte Autora.

O artigo 144, da Lei n.º 8.213/91 determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n.º 8.213/91

(05/04/1991) fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, atualizando-se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31).

Verifico, entretanto, que o benefício da Autora **Benedicta de Oliveira Osses** foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal (**DIB em 06/11/1979** - fl. 26), sendo, portanto, incabível a aplicação do referido dispositivo.

Nesse mesmo sentido é o entendimento dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementas colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A renda mensal inicial de benefícios concedido antes da atual Constituição Federal deve ser calculada com a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN. Inaplicabilidade da CF, art. 202, e Lei n.º 8.213/91, art. 144.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 250135/RJ, proc. 2000/0021182-6, DJU 01.08.2000, p. 315, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

(...)

4. Recurso parcialmente conhecido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 243965/SP; proc. 1999/0120478-0, DJU 05.06.2000, p. 262, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

Desta forma, não faz jus a Autora às diferenças decorrentes da aplicação do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, referentes às competências anteriores a junho de 1992, com a aplicação da variação do INPC, devendo ser mantida a r. sentença recorrida neste aspecto, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Insurge-se a parte Autora contra a aplicação de qualquer limitação ou redutor, quando do cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, e requer a observância do disposto no artigo 136, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à imposição de limites ou redutores no cálculo da RMI, têm-se que o artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29.....

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 26.04.99, g.n.).

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 31/12/1993, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33, da Lei nº 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.
- Embargos acolhidos."
(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Anoto que a fixação do valor teto no cálculo do salário-de-benefício decorre da aplicação da legislação previdenciária, sendo entendimento pacificado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça a sua observância, respeitado, apenas, o critério vigente à época da concessão do benefício (STJ, Sexta Turma, AgRg no Resp 507977/RN, proc. 2003/0039017-1, DJU 08/05/2006, p. 203, rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.; STJ, Quinta Turma, Resp 554992/PB, proc. 2003/0126456-3, DJU 06/10/2003, p. 326, rel. Min. LAURITA VAZ, v.u.). No caso, o benefício fora concedido em 1979, devendo-se observar a legislação vigente.

Destarte, não merece reforma a r. decisão recorrida, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Passo a analisar a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT no benefício da Autora.

Primeiramente, cumpre observar que a equivalência salarial só passou a ser adotada como critério de reajuste dos benefícios previdenciários, com o advento da Constituição Federal de 1988.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 28, DA LEI 8.212/91. SÚMULA 40 DO TRF/4ª REGIÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO A DETERMINADO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. CRITÉRIO INADMITIDO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. NATUREZA TRANSITÓRIA E NÃO RETROATIVA DO ART. 58 DO ADCT. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUSPENSAS POR FORÇA DE JUSTIÇA GRATUITA.

1. Salário-de-contribuição é o valor, definido em lei como base e limite para a contribuição previdenciária, além de referencial para as prestações específicas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. E não se identifica, necessariamente, com a remuneração percebida pelo empregado, tendo sua base de cálculo restrita a determinado limite, ainda que sua remuneração seja superior. Mas a obrigação do segurado limita-se à base de cálculo definida em lei, para a contribuição previdenciária.
 2. Neste sentido é o enunciado da Súmula nº 40 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicada no DJU de 28 de outubro de 1996: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."
 3. O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios já em manutenção em outubro de 1988, como é o caso dos autos, e limitado ao período de abril/89 a dezembro/91. Após o advento da Lei de Benefícios, os reajustamentos foram definidos pelos critérios legalmente estatuidos, vedada constitucionalmente a vinculação em número de salários-mínimos como forma de preservação do valor do salário-de-benefício. (Precedente do STJ: EDcl no REsp 248849/RJ, DJU de 05.09.05).
 4. Descabe a vinculação da renda mensal inicial de benefício previdenciário, convertido o salário-de-benefício apurado, em determinado número de salários-mínimos a que correspondia na data da concessão e, após, mantida a sua paridade através do tempo, como critério de manutenção de seu valor real, eis que tal procedimento refoge aos limites previstos no artigo 58 do ADCT. Sob esse aspecto o Apelante afirmou às fls. 04 que o INSS levou a termo a revisão de seu benefício, em abril de 1989, fixando-o em 2,7 salários mínimos, fato que também pode ser verificado pela análise dos documentos de fls. 13 e 15.
 5. Se a apuração do salário-de-benefício à época da aposentação, corresponde - ou não - ao percentual de 80% pretendido pelo Apelante, é fato que não autoriza a revisão ora postulada, porquanto não encontra o mesmo supedâneo legal para sua efetivação.
 6. Quanto aos critérios de reajuste a partir do art. 58 do ADCT e legislação seguinte, os benefícios previdenciários, consoante reiterada orientação jurisprudencial já passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente. Indevidos quaisquer outros critérios de reajuste diversos daqueles estabelecidos pela legislação previdenciária, notadamente a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos, expressamente vedada pela Carta Magna ou a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, por falta de amparo legal.
 7. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida."
- (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC - 199739000041389/PA, j. em 26/04/2006, DJ 19/06/2006, pg. 10, Relator Min. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, decisão unânime, g.n.).

Aplicável, portanto, a manutenção da equivalência salarial, visto que tal critério de reajuste deve ser aplicado tão somente de abril de 1989 até dezembro de 1991; sendo que os posteriores reajustes estabelecidos em legislação previdenciária cumpriram devidamente a preservação do valor real dos benefícios, em caráter permanente. No entanto, cumpre destacar que, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício - em anexo, constata-se que o benefício da Autora já foi regularmente revisto, conforme preceitua o artigo 58 do ADCT.

Passo a analisar o pedido de reajuste do valor do benefício formulado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

Confira-se o § 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido, tem decidido o Colendo STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei nº 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate.

Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

Com relação ao percentual de 8,04%, referente a majoração do salário mínimo no mês de setembro de 1994, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença **a quo**. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICES.

1- O percentual de 8,04%, do mês de setembro de 1994, somente tem pertinência com os benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo.

2- Após a edição da Lei nº 8.542/92 foi o INPC substituído pelo IRSM e demais índices que se sucederam, sendo, pois, incabível a sua aplicação em maio de 1996.

3- Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 321060/SP, proc. 2001/0049686-5, DJU 20.08.2001, p. 555, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. FORMA DE APLICAÇÃO.

INTERPRETAÇÃO DO ADCT, ART. 58. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REAJUSTE DE 8,04%. SETEMBRO/94.

1. O Recurso Especial não se presta à interpretação de dispositivo constitucional.

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios renda mínima.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, Resp 216112/SP, proc. 1999/0045637-8, DJU 13.12.1999, p. 172, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, g.n.).

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997. Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. - Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ. - A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real. - O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes. - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."
(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos a partir do ano de 1997, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários. É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

n) Em junho de 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamares próximos ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi de 20,44%.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS"** (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte Autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto.

Por fim, quanto à prescrição, a alegação da Autarquia não merece subsistir. O caso dos autos se refere à relação jurídica de trato sucessivo, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação, a teor da Súmula 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento ao apelo da parte Autora e ao recurso adesivo do INSS**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.036695-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMICIANO MARCELINO AGOSTINHO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 01.00.00001-0 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerado tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 1952 a 1979, condenando-se autarquia previdenciária à concessão do benefício, com valor a ser calculado na forma da lei, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, alegando a ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, na cópia da certidão de casamento (fl. 20), celebrado em 1962, na qual ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 79/80).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1962 e 30/06/1979, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 12/18) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data em que completou os requisitos para a do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o período de trabalho rural prestado pela parte autora, sem registro em CTPS, de 01/01/1962 a 30/06/1979, bem como os períodos com registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço atinge 31 (trinta e um) anos e 07 (sete) meses, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias, na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, **E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ao período de 01/01/1962 a 30/06/1979, condenando a autarquia previdenciária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, devendo a correção monetária e os juros de mora obedecer ao acima estabelecido, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **DOMICIANO MARCELINO AGOSTINHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 24/01/2001**, e renda

mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.037390-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00276-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença procedência do pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural no período de janeiro de 1961 a novembro de 1980, e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da elaboração da conta de liquidação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária advocatícia.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 13), na qual seu pai está qualificado como lavrador, bem como das notas fiscais de produtor rural (fls. 14/36). No

tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por outro lado, a testemunha ouvida complementou esse início de prova documental ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural pelo período alegado na inicial (fl. 113/114).

Contudo, é de se ressaltar que o autor nasceu em 12/03/1954 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar a partir de 1961, quando contava com 07 (sete) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se o autor quando ainda contava com 7 (sete) anos de idade, acompanhando seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Assim, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pelo autor de 12/03/1966 (data em que completou 12 anos de idade) a 13/11/1980.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 64/68) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 12/03/1966 a 13/11/1980, bem como os demais períodos registrados em CTPS, a parte autora possui 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações

vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, ao período compreendido entre 12/03/1966 a 13/11/1980, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e reduzir a verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOÃO RODRIGUES DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 20/02/2001**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.042997-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LUIZA MARIA DE MORAES

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00013-9 2 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, objetivando o pagamento da correção monetária das diferenças decorrentes da aplicação do índice de 147,06% que foram pagas em parcelas mensais e sucessivas, no período entre novembro de 1992 e outubro de 1993.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte Autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00, tendo em vista os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte Autora interpõe apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Compulsando os autos, verifico que o benefício (pensão por morte) da Autora foi concedido em 30/06/1977 (fl. 35).

Discute-se, neste recurso, a incidência de correção monetária sobre o pagamento relativo ao percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula seis por cento), efetuado administrativamente, nos termos da Portaria MPS nº 302, de 20 de julho de 1992.

Regulamentando o cumprimento da Portaria MPS nº 302/92, foi expedida a Portaria MPS nº 485, de 1º de outubro de 1992, a qual estabeleceu que as diferenças relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 fossem pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, as parcelas pagas na via administrativa foram atualizadas pelo INPC e, após, pelo IRSM, em conformidade com a legislação previdenciária - Lei nº 8.542/92. Não merece acolhida o pedido formulado pelo Autor na inicial.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento dominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça (Ag 783.653/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005).

Seguem sobre o tema, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE APÓS DEZEMBRO DE 1991. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA 260-TFR. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios das Leis 8.212/91 e 8.213/91 em dezembro de 1991, os benefícios concedidos antes de Constituição Federal de 1988 passaram a ser reajustados segundo o sistema do art. 41, II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.

2. Indevida a incidência de correção monetária sobre as parcelas do reajuste de 147,06% porque pagas de forma atualizada.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 198743/RJ, proc. 1998/0093649-1, DJU 13/03/2000, p. 190, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., g.n.).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 202.477/SP, DJU 15/05/2000, rel. Min. Gilson Dipp, g.n.).

Assim, tendo em vista a presença nos autos de documento comprobatório da realização administrativa da revisão pleiteada nestes autos (fls. 72/73), e do parecer da Contadoria Judicial (fl. 77) demonstrando o cumprimento da Portaria MPS n.º 485/92, deve ser mantida a r. decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Cumprido salientar, ademais, que como, a ação foi proposta em **06/05/1999**, não há eventuais diferenças a apurar, tendo em vista que alcançadas pela prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego provimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.044154-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : DALZITO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.00.48250-4 4V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O processo foi julgado extinto, nos termos do artigo 267, inciso VI, primeira figura, do CPC, no tocante ao pedido de revisão do benefício para tornar permanente a equivalência à quantidade de salários mínimos percebidos inicialmente pelo autor. Os demais pedidos foram julgados parcialmente procedentes, tendo sido condenado o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do autor, excluindo-se o limite do salário de benefício, sendo devido o pagamento das diferenças entre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição e o salário de benefício considerado quando da concessão do benefício do autor. Os valores atrasados deverão ser monetariamente corrigidos, nos termos da Lei n.º

8.213/91 e alterações posteriores, acrescidos de juros moratórios de 0,5% ao mês, desde a citação. Em face da sucumbência recíproca, determinou que cada uma das partes arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Sem custas em razão da concessão da justiça gratuita e da isenção de que goza a Autarquia (art. 4º inciso I, da Lei n.º 9.289/96).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, pleiteando que sejam sanadas as omissões apontadas nos embargos de declaração de fls. 98/101, que foram rejeitados. Aduz, ainda, que a sentença é **ultra-petita** e requer que o pedido inserto na inicial, de reajustamento do valor do benefício seja apreciado, a fim de que os princípios constitucionais da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação de seu valor real sejam observados (artigo 201, § 2º, da CF/88 e artigos 2º, V e 41, I, ambos da Lei n.º 8.213/91). Pugna pela procedência do pedido.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

A parte Autora, em sua peça vestibular, pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com o afastamento da limitação imposta pelos artigos 26, da Lei n.º 8.870/94, 29, § 2º e 33, ambos da Lei n.º 8.213/91, no cálculo do valor do salário-de-benefício, bem ainda, a revisão de seu benefício para preservar-lhe o valor real, nos termos do artigo 201, § 2º, da CF/88 e artigo 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Verifica-se que não foi apreciado o pedido referente à preservação do valor real do benefício, com a aplicação dos índices que serviriam para a recomposição dos valores dos benefícios, diante da inflação verificada no período.

Assim, o referido julgamento é **citra-petita**, em face da prestação jurisdicional aquém do objeto da lide.

Insurge-se a parte Autora contra a aplicação da limitação legal quando do cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido na vigência da Lei n.º 8.213/91 (**DIB em 13/12/1994**).

O artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

Confira-se:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."
(destaquei)

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/1993, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n.º 8.870/94. Referida lei, contudo, não se aplica à hipótese, tendo em vista que o benefício fora concedido em **13/12/1994** (fl. 13).

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Passo à análise da questão relativa aos critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no reajustamento de seu benefício, sob o argumento que não restou preservado o seu valor real.

Igualmente, não procede a argumentação do Apelante.

Não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício como forma de preservação do valor real do benefício.

Cabe salientar que os reajustamentos dos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988 são disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal. O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis n.ºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. Nesse sentido, os julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei n.º 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei n.º 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei n.º 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei n.º 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI N.º 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei n.º 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei n.º 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM. (...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI N.º 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei n.º 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u.)."

Por conseguinte, conclui-se pela improcedência dos pedidos.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **com fulcro no artigo 557, § 1º-A e 515 § 1º, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora e dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido**, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.044308-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARIA IZABEL MUNHOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00008-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando cerceamento de defesa, em razão da não-designação de audiência de instrução, para oitiva de testemunhas. Aduziu, ainda, o preenchimento dos requisitos necessário à obtenção do benefício pleiteado. Requeru a anulação ou a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Com o devido respeito ao entendimento esposado pelo MM. Juízo "a quo", adiro ao entendimento jurisprudencial no sentido de que eventual ausência de comprovação do período de carência, necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não impede o reconhecimento do tempo de serviço rural que se pretende comprovar.

Assim, há que ser acatada a insurgência da parte autora, diante da existência de vício insanável a acarretar a nulidade do r. "decisum".

Com efeito, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito está prevista no artigo 330 do Código de Processo Civil, que dispõe nos seguintes termos:

"Artigo 330. O Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I- quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II- quando ocorrer a revelia (art. 319)."

No caso, para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor do disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Observe-se que a parte autora pretende o reconhecimento de período em que alega ter trabalho na condição de rurícola, tendo juntado, como início de prova material, documentos nos quais seu cônjuge qualifica-se como lavrador.

Assim sendo, havendo julgamento antecipado da lide, com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. OITIVA DE PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DESCABIMENTO. I - Por injunção do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a admissão do desempenho de atividade laborativa para a qual não se dispunha de prova documental é realizada por meio de prova indiciária, corroborada por prova testemunhal. II - Em descumprimento ao sistema probatório legalmente instituído, o Juízo de 1º grau revogou o despacho que designou a audiência de instrução e julgamento (fls. 27) e obstando a oitiva da prova testemunhal oportunamente requerida pela autora. III - Ao assim agir, o Juízo a quo deu azo a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, com prejuízo de ambas as partes: à autora, pois, caso se entenda por insuficientes as provas coletadas até aqui, verá frustrado o seu pedido de concessão do benefício; ao INSS, porque, em caso de procedência da pretensão, irá desembolsar quantias decorrentes de condenação não embasada em prova segura das alegações formuladas na exordial, sendo de rigor salientar que nenhuma das partes deu causa ao procedimento adotado na instância de origem. IV - Apelação da autora parcialmente provida. Preliminar acolhida. Sentença anulada.
TRF3; Processo 200203990346505; AC 825872; Relatora MARISA SANTOS; NONA TURMA; V.U.; DJF3
CJ1:12/11/2009 PÁGINA: 710

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. 1- Tratando-se de pleito em que se busca o reconhecimento do período laborado no meio rural, sem registro em CTPS, bem como a conversão do tempo de atividade exercida sob condições especiais, para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a produção de provas torna-se indispensável à comprovação do direito alegado. 2- O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pelo autor em suas razões de apelo. 4 - Apelação provida. Sentença anulada.
TRF3; Processo 200003990012989; AC 562481; Relator NELSON BERNARDES; NONA TURMA; V.U.; DJF3
CJ1:02/09/2009; PÁGINA: 1466

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - JULGAMENTO ANTECIPADO - AUSENTE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA. - Ao julgar o feito, de forma antecipada, embora a parte ré tivesse pedido a produção de provas testemunhal, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. - Apelação provida. - Sentença reformada. - Determinação do retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.
TRF3; Processo 200803990535468; AC 1368780; Relatora EVA REGINA; SÉTIMA TURMA; V.U., DJF3
CJ1:22/06/2009; PÁGINA: 1509

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Dessa forma, obstada a produção da prova oral, o acolhimento da alegação de cerceamento de defesa é medida que se impõe.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.005739-5/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : LAURENTINO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural do autor no período de 11/02/1960 a 30/06/1975, e condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, sendo este apurado com base nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores a 16/12/1998, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor a ser apurado entre a data da citação e a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para o reconhecimento da atividade rural e concessão do benefício.

Irresignado, apelou também o autor, pleiteando o reconhecimento de todo o período de atividade rural declinado na inicial, bem como para que seja considerado o intervalo de tempo em que o autor contribuiu como autônomo, posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, e para que seja concedida aposentadoria por tempo de serviço com percentual de 94% (noventa e quatro por cento) da média dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No presente caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do livro de registro escolar, referente aos anos de 1960 e 1964 (fls. 21/22), da ficha de alistamento militar, com data de alistamento de 29/09/1960 (fl. 23), do título eleitoral, expedido em 27/07/1962 (fl. 24), da certidão de casamento, realizado em 03/05/1966 (fl. 26), das certidões de nascimento dos filhos, com assentos lavrados em 1968, 1970 e 1972 (fls. 27/29), e da certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto/SP, constando a aquisição de imóvel rural, em 05/12/1973 (fl. 30), nas quais ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 112/115).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, **apenas no período compreendido entre 01/01/1960 a 31/12/1975**, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 34/43) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, de 01/01/1960 a 31/12/1975, bem como os demais períodos em que o autor trabalhou com registro em CTPS, o somatório alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do

valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIPO POR INTERPOSTO**, para reduzir a verba honorária, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer a atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1960 a 31/12/1975, bem como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LAURENTINO BARBOSA DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 29/07/2002**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.14.001468-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LEITE DE LIMA
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para determinar ao INSS que analise o pedido da autora, de forma a considerar o período laborado em atividade rural de 06/06/1953 a 31/01/1971 e somar ao tempo comum, determinando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço se apurado tempo suficiente até 16/12/1998, condenando a autarquia a pagar as diferenças apuradas, a partir da DIB, considerando o prazo prescricional quinquenal, com juros de mora e correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para o reconhecimento da atividade rural e concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos juros de mora e requer seja reconhecida a sucumbência recíproca.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Ao formular uma pretensão, a parte não pode receber do Poder Judiciário uma sentença condicional, vedada pelo ordenamento processual civil, mas uma prestação jurisdicional que decida a relação jurídica de direito material levada ao conhecimento do juiz. No caso, o autor requereu em juízo o reconhecimento de atividade rural e a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia, porquanto isso implica em negativa de prestação jurisdicional adequada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO - I

I - Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

No mais, a sentença não procedeu ao exame e julgamento da matéria relativa à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ocorrendo julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

No mais, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

No presente caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias de 1ª e 2ª vias do título eleitoral, emitidas em 1958 e 1970 (fls. 08 e 47), da certidão de casamento, celebrado em 1970 (fl. 38), e das certidões de nascimento, com assentos lavrados em 1972 (fls. 49, 51 e 54), nos quais o autor está qualificado como agricultor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Consta, ainda, nos autos, cópia de declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Várzea Alegre/CE, com homologação do INSS nos períodos de 01/01/1959 a 31/12/1959, 01/01/1968 a 31/12/1968 e 01/01/1970 a 31/12/1970 (fls. 40/41), conforme exigido pelo artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.063/95.

Por outro lado, cabe ressaltar que as declarações de particulares acostadas aos autos (fls. 09 e 42) não têm eficácia de prova material, porquanto não foram extraídas de assento ou de registro preexistentes. Também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foram colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Servem, tão-somente, para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe claramente o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 131/134).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1958 a 30/01/1971, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 10/13) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na do requerimento administrativo, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, de 01/01/1958 a 31/01/1971, bem como os demais períodos em que o autor trabalhou com registro em CTPS, o somatório alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir dessa data, nos termos do artigo 54 c.c. o artigo 49, I, "b", da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, em face de sua natureza "citra petita", restando prejudicado o reexame necessário e a apelação do INSS, e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1958 a 30/01/1971 e condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo formulado em 08/12/1999, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO LEITE DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 08/12/1999**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.16.000184-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADENIR ROBERTO CANDIDO

ADVOGADO : VALDEMAR GARCIA ROSA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido do autor e condenou o INSS a emitir certidão de tempo de serviço relativa ao período de 01/01/73 a 30/09/85, a ser utilizada exclusivamente para concessão de benefício de valor mínimo, de que trata o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, facultada a expedição de certidão de tempo de serviço para outras finalidades (contagem recíproca, aposentadoria por tempo de serviço, etc.), desde que indenizadas as contribuições devidas pelo autor na forma do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

Inexistente remessa oficial.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, carência de ação ante a ausência de início de prova material e ante a falta de requerimento do benefício na via administrativa e prescrição da ação. No mérito, alega ausência de início de prova material do alegado tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A alegação de ausência de interesse de agir por falta de prévio requerimento administrativo não merece subsistir.

Cumprido ressaltar, porém, o entendimento, que passei a adotar, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Portanto, a preliminar deve ser rejeitada.

Por outro lado, observo que é imprescritível a ação objetivando o deferimento de benefício previdenciário, em vista de seu caráter alimentar, o mesmo aplicando-se em relação ao pedido de averbação de tempo de serviço.

A preliminar de carência de ação por ausência de início de prova material confunde-se com o mérito e com ele será analisado, o que passo a fazer.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 13/15):

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, em nome do autor, datado de 29/04/80, no qual ele foi qualificado como lavrador;

Certidão expedida pelo Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Assis/SP, datada de 20/11/2001, na qual foi transcrita, sob o número de ordem 12.660, a escritura pública de doação, de 17/02/59, pela qual Ângelo Pícolo e outros adquiriram, por doação com reserva de usufruto, 30,25ha de terras, situados na Fazenda Taquaral, em Assis/SP, um salão de tijolos de 10x7m e uma casa de 6x7m, situados na mesma Comarca.

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

O Certificado de Dispensa de Incorporação comprova que o autor era lavrador em 29/04/80.

Na audiência realizada em 16/10/2002, a testemunha João Scardueli afirmou, à fl. 29: "Que conheceu o autor em 1970, quando o pai do mesmo passou a ser freguês num armazém de secos e molhados, de propriedade do depoente; que o autor trabalhou na fazenda do Sr. Ângelo Pícolo, onde o depoente ia fazer entregas de mercadorias; que chegou a ver o autor trabalhando no café, carpindo e colhendo; que não se lembra bem quando o autor começou a trabalhar, porém estima que foi por volta de 1975, ajudando o pai; que a família do autor mudou-se da fazenda do Sr. Ângelo Pícolo para Assis por volta de 1984, quando o autor passou a trabalhar como pedreiro, como autônomo, e depois na Prefeitura. Que na fazenda do Sr. Ângelo Pícolo fazia entregas apenas para a família do autor, porém lá existiam também outras duas ou três casas de outras famílias; que naquela fazenda trabalhavam muitos empregados na lavoura de café e mandioca."

A testemunha Antônio de Souza declarou, à fl. 30: "Que conheceu o autor em 1973 na Fazenda Taquaral, o qual trabalhava na lavoura em serviços diversos; que o depoente trabalhava na Água do Pavão, distante uns seis quilômetros da fazenda Taquaral; que ia muito a fazenda Taquaral aos sábados e domingos para pescar; que chegou a ver o autor trabalhando na lavoura por diversas vezes; que o autor saiu da fazenda Taquaral em 1985 quando mudou-se para a cidade para trabalhar como servente de pedreiro como autônomo; que o autor morava e trabalhava na fazenda Taquaral com o pai; que não se recorda se na fazenda do Sr. Ângelo Pícolo trabalhavam outras famílias além da família do autor; que não conhece o Sr. Orlando Cândido; que o pai do autor era empregado da fazenda. Que viu o autor trabalhando depois das dez horas da manhã."

A testemunha Aparecido Rodriguez Garcia, afirmou, à fl. 31: "Que conheceu o autor em 1973, quando o mesmo começou a trabalhar na fazenda do Sr. Ângelo Pícolo, onde o depoente já trabalhava desde 1958; que o autor passou a morar nesta fazenda junto com a família, trabalhando para ajudar o pai, o Sr. José Cândido, começando com a idade de dez ou doze anos; que o depoente saiu da fazenda em 1982, sendo que o autor e sua família continuaram morando e trabalhando na fazenda, por isso, não sabe dizer até quando o autor lá trabalhou; que trabalhou junto com o autor na lavoura de café, plantando carpindo e colhendo. Que na fazenda do Sr. Ângelo Pícolo trabalhavam a família do depoente, a família do autor e mais duas famílias que não lembra o nome, além de 'diaristas' contratados na cidade; que lembra-se que o autor estudou, porém não se lembra o período."

As testemunhas corroboraram o início de prova material no sentido de que a atividade rurícola foi exercida pelo período apontado pelo autor.

No entanto, os extratos do CNIS (documento anexo) demonstram que o autor trabalhou na fazenda Cabeceira do Cervo de 01/10/81, não constando data de saída e que passou a exercer atividade urbana a partir de 01/02/85.

Assim, em face da congruência documental, aliada à prova testemunhal e aos dados do CNIS, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 01/01/80 (ano do documento mais antigo, certificado de dispensa) a 31/01/85.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

(Fonte DJ DATA:19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Orgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Posto isso, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao apelo do INSS para restringir o reconhecimento do tempo de trabalho rural para 01/01/80 a 31/01/85 e determinar a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.22.000027-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CLAUDIO CARCADO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 199/214 julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu o labor rural e especial que menciona. Fixada a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 218/225, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o reconhecimento da remessa *ex officio* e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural e especial com a documentação necessária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Em razões de recurso adesivo de fls. 233/236, alega a parte autora que restou comprovado o labor rural e especial, pelo que faz jus à averbação do tempo de serviço pleiteado, para fins de concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor rural exercido nos períodos de 10 de janeiro de 1973 a 31 de março de 1982 e 05 de março de 1984 a 05 de fevereiro de 1986 bem como do desempenho de atividades submetidas a condições especiais entre 01 de abril de 1982 e 04 de março de 1984, 06 de fevereiro de 1986 e 21 de junho de 1989 e entre 03 de julho de 1989 e 14 de janeiro de 2002.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o documento de instituição de ensino de fl. 24, que qualificou o seu genitor como lavrador em 1973.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 156/163 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Todavia, o termo inicial do cômputo do labor rural observará os limites mencionados, pelo que será fixado na data em que o requerente completara seus 12 (doze) anos de idade, ou seja, 16 de maio de 1976.

Também não pôde ser considerado o labor rural exercido após o primeiro vínculo urbano, ante a não renovação da prova indiciária da atividade campesina.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 16 de maio de 1976 e 31 de março de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesesseis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário SB40 (fl. 36) - auxiliar de produção, condutor e mestre de produção- poeira de asbesto (amianto) e ruído de 90,6 db - período de 06 de fevereiro de 1986 a 21 de junho de 1989 - laudo às fls. 37/38.

Formulário SB40 (246) - ajudante de produção, operador de corte e montagem de correia, operador de casa da grama, preparador de cola e operador VI - ruído de 86 a 88 db, acetato de etila, acetona e isocianato - período de 03 de julho de 1989 a 14 de janeiro de 2002 - laudo à fl. 247.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

No tocante à atividade desempenhada na empresa Indústria e Comércio de Móveis Jandira Ltda., no interregno de 01 de abril de 1982 a 04 de março de 1984, no cargo de "serviços gerais", não restou comprovada a atividade especial, ante a inexistência de enquadramento legal ou de formulário que apontasse a submissão a agentes agressivos, pelo que não faz jus à conversão.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 9 meses e 7 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

No tocante à aplicação das regras de transição trazidas pela EC nº 20/98, verifico sua impossibilidade, uma vez que o autor carece de um dos requisitos, qual seja, a idade de 53 anos, o qual apenas completará em 2017.

Com relação ao pedido de averbação do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, os vínculos em questão, ou seja, os correspondentes às empresas Isdralit Indústria e Comércio Ltda. e 3M do Brasil Ltda, em sua contagem original, totalizam 15 anos, 10 meses e 28 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (6 anos, 4 meses e 11 dias), perfazem o tempo de **22 anos, 3 meses e 9 dias**.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Com relação à apelação da parte autora não merece guarida, pois entendo que não houve sucumbência de parte mínima do pedido, mas sim sucumbência recíproca, conforme corretamente fundamentado na r. sentença monocrática. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **JOAO CLAUDIO CARCADO**, nos períodos de **16 de maio de 1976 a 31 de março de 1982**, no tocante ao trabalho rural, e de **06 de fevereiro de 1986 a 21 de junho de 1989 e 03 de julho de 1989 a 14 de janeiro de 2002**, com relação à atividade especial, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.23.000812-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO NUNES DE ALMEIDA
ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural desenvolvida pela parte autora no período de 01/10/1959 a 29/01/1975, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (09/10/1992), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1972, no título eleitoral, emitido em 21/07/1970, nos quais ele está qualificado como lavrador (fls. 18/19), bem como da CTPS, com registro de contrato de trabalho rural no período de 30/01/1975 a 28/12/1990, além de anotação no sentido de que foi admitido na Fazenda Boa Esperança em 01/10/1959 (fls. 15/17). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (*REsp nº 280402-SP, Relator MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427.*)

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença (fls. 81/82).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao período de 30/01/1975 a 28/12/1990, registrado na CTPS do autor (fls. 15/17), que em que pese tal anotação ser referente a vínculos empregatício na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-

recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp n.º 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 15/17) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 60 (sessenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o período de atividade rural sem registro em CTPS, de 01/01/1959 a 29/01/1975, e o período registrado em CTPS (fls. 15/17), o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (09/10/1992), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, observada a incidência da prescrição quinquenal.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando reduzida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a observância da prescrição quinquenal e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **GERALDO NUNES DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 09/10/1992**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.23.000901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELO FERMINO GONCALVES
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 139/143 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 146/150, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório

regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer o postulante o reconhecimento do labor rural exercido no período de 31 de julho de 1951 a 31 de junho de 1979, sem anotação em CTPS, para fins de concessão de aposentadoria.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 17, a qual o qualifica como lavrador em 31 de outubro de 1961.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 135/137 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou em quase todo o período pleiteado.

Todavia, o termo inicial do cômputo do labor rural observará os limites mencionados, ou seja, será fixado na data de 01/01/1961 (ano do documento mais remoto), ante a ausência de razoável início de prova material, em seu nome ou em nome de seus genitores, em época anterior, bem como o termo final será limitado na data 31/12/1978, uma vez que as testemunhas não corroboraram a atividade campesina em período posterior.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1961 e 31 de dezembro de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **18 (dezoito) anos e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS e dos extratos de Recolhimento de contribuinte individual (fls. 20/25 e 26/97), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 anos, 1 mês e 22 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 94% do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço e implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata da concessão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **CARMELO FERMINO GONCALVES**, com data de início do benefício - (**DIB 09/08/2002**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.008811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OSVALDO GONCALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : NILTON MORENO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 87/94 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária a efetuar a revisão do processo administrativo de concessão de benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/104, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a carência da ação, pela inexistência de requerimento na via administrativa e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os trabalhos rural e especial com a documentação necessária.

Em razões de apelação de fls. 106/110, requer a parte autora o reconhecimento do labor rural exercido entre 1972 e 1975, bem como requer a concessão do benefício na modalidade integral.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Verificando-se que o magistrado *a quo* concedeu pedido diverso daquele pretendido na exordial, impositivo, pois, anular-se a r. sentença monocrática.

À primeira vista este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão, eis que se trata de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode

ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade

do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, **não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial**, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 28, que o qualifica como lavrador em 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que o início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal, pelo que não faz jus ao reconhecimento do trabalho rural desenvolvido.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente:

Formulários SB40 (fls. 31/46) - motorista e montador de motores oficial - enquadramento profissional (Decretos 53.831/64 e 83.080/79), ruído de 91 db - períodos: 10/05/1982 a 09/11/1982, 09/02/1976 a 14/08/1981 (laudo à fl. 36), 01/09/1990 a 30/04/1991, 24/04/1986 a 11/09/1987, 17/09/1987 a 28/12/1989, 16/06/1983 a 01/04/1986 e 14/05/1991 a 05/03/1997.

No tocante à atividade de motorista posterior a 05/03/1997, não restou comprovada a exposição a agentes agressivos, pelo que não faz jus ao reconhecimento do labor especial.

Como se vê, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se os referidos períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 10/21 e o período de atividade rural sem registro em CTPS, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **28 (vinte e oito) anos, 9 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço**, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

Entretanto, tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que na ocasião da propositura da ação (9 de abril de 2002), o requerente ainda mantinha vínculo empregatício estável com a Viação Paratodos Ltda., conforme se verifica pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexo a esta decisão, **comprovando o período de labor necessário à sua aposentação integral em 20/02/2005**. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em **20 de fevereiro de 2005**, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, porém, neste caso específico, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação

dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **OSVALDO GONCALVES DE ALMEIDA**, com data de início do benefício - (**DIB 20/02/2005**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas a remessa oficial e as apelações**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.010896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IRIVALDO QUIO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 142/149 julgou improcedente o pedido, e isentou o autor do pagamento dos consectários por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 154/160, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, além dos consectários legais que especifica.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."
Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fl. 27) referente ao período compreendido entre 7 de novembro de 1968 e 24 de fevereiro de 1969, em que o autor trabalhou na INASA - Indústria Nacional de Artefatos de Aço Ltda, na função de torneiro mecânico, mencionando a exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo "poeiras metálicas", pelo que não faz jus à conversão pretendida, nos termos do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.9.

- Formulário DISES-BE-5235 (fl. 28) e laudo pericial (fl. 29), referente ao período compreendido entre 3 de março de 1969 e 4 de novembro de 1970, em que o demandante trabalhou na empresa Laminação Nacional de Metais S/A, na função de torneiro de manutenção, mencionando a exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído de 88 decibéis. Faz jus, portanto, à conversão do período em referência conforme Decreto nº 53.831/64, item 1.1.6.

- Formulário SB-40 (fl. 30) e laudo pericial (fl. 31) referente ao período compreendido entre 2 de dezembro de 1971 e 11 de maio de 1975, em que o autor trabalhou na empresa Nordon Indústrias Metalúrgicas S/A, na função de torneiro mecânico, mencionando a exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima de 92 decibéis, pelo que procede a conversão em referência conforme Decreto nº 53.831/64, item 1.1.6.

- Formulário DISES-BE-5235 (fl. 32), referente ao período compreendido entre 21 de maio de 1975 e 31 de janeiro de 1978 em que o autor trabalhou na empresa Indústria Mecânica Mag Ltda na função de torneiro mecânico, mencionando a exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, calor e poeira metálica. Possível a conversão pretendida, com base no Decreto nº 53.831/64, item 1.2.9 (poeira metálica).

- Formulário DSS-8030 (fl. 34), referente ao período compreendido entre 1º de fevereiro de 1978 e 5 de março de 1990, em que o autor trabalhou na empresa Indústria Mecânica Abril Ltda, na função de encarregado de ferramentaria, mencionando a exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo "poeiras metálicas". Conversão pretendida, igualmente nos moldes do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.9.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 169/199) ou do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 108/109), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 2 de julho de 1997, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos e 2 meses e 9 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (02/07/1997).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em

vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a IRIVALDO QUIO, com data de início do benefício - (DIB 2/7/1997), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.013277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ ROBERTO RIVERA

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

CODINOME : LUIS ROBERTO RIVERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 164/172 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 175/177, aduz a parte autora fazer jus a conversão do tempo de serviço laborado sob condições especiais em tempo comum e à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080,

de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB 40 de fl. 67 - aprendiz de torneiro mecânico (02/02/1976 a 01/04/1978) meio oficial torneiro mecânico (02/04/1978 a 30/09/1981) torneiro mecânico (01/10/1981 a 31/12/1986) fresador (01/01/1987 a 31/07/1989) fresador ferramenteiro (01/08/1989 a 09/08/1990) - agente agressivo: fuligens de ferro; enquadramento da atividade: Decreto nº 53.831/64, item 2.5.2 e Decreto nº 83.080, Anexo V, item 2.5.1;
- Formulário de fl. 93 - fresador ferramenteiro (13/08/1990 a 30/04/1997) - ruído 81db, laudo de fls. 72/78 e fl 79.

Na espécie, o reconhecimento da atividade de fresador ferramenteiro, no último lapso referido, irá se restringir ao período de 13 de agosto de 1990 a 5 de março de 1997, tendo em vista, que a partir de 5 de março de 1997 o nível de ruído exigido para a comprovação da atividade especial passou a ser de 90 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por outro lado, o MM Juiz sentenciante no bojo da sentença de primeiro grau de fls. 164/172 fez consignar que "No caso em espécie, o autor desempenhou a função de APRENDIZ DE TORNEIRO MECÂNICO, no período de 02.02.76 a 01.4.78, e a função de MEIO TORNEIRO MECÂNICO, no período de 02.4.78 a 30.09.81, não podendo assim, ser enquadrado com base na função, pois não detinha as mesmas atribuições de TORNEIRO MECÂNICO, de que trata o Anexo III, Código 1.1.6, do Decreto 53.831/64". Neste particular entendo que o autor enquanto torneiro mecânico, não obstante tenha se deslocado para a escola Senai A. Jacob Lafer de Santo André, não se distanciou das condições

insalubres, porque efetivamente frequentou um curso prático em ambiente similar ao da empregadora, reproduzido pela instituição de ensino.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos de 2 de fevereiro de 1976 a 15 de junho de 1978, 28 de julho de 1978 a 4 de novembro de 1987, 25 de fevereiro de 1988 a 19 de abril de 1989, 30 de maio de 1989 a 9 de agosto de 1990, 13 de agosto de 1990 a 24 de agosto de 1995 e 30 de outubro de 1995 a 5 de março de 1997, ressaltando que os períodos em que o autor permaneceu em gozo de auxílio doença, consignados na exordial, foram computados como tempo de serviço comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 104/107), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 8 de junho de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 30 anos, 5 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme pleiteada, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (08/06/1998).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a LUIZ ROBERTO RIVERA, com data de início do benefício - (DIB 08/06/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.26.013356-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

PARTE AUTORA : ILDA MACHADO DA SILVA e outros

: ILSON ROBERTO VIEIRA DA SILVA

: IVONE MOREIRA GIMENES DA SILVA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN

SUCEDIDO : DANILO VIEIRA DA SILVA falecido

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a proceder o recálculo da renda inicial do benefício do Autor, com a inclusão do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, e ao pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal. Por fim, condenou o Réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixado em 10% sobre a condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido **in albis** o prazo, para apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

À fl. 91, constata-se o deferimento do pedido de habilitação dos sucessores de Danilo Vieira da Silva, falecido em 20/12/2006, conforme certidão de óbito acostada à fl. 51.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação da remessa oficial.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa. Confira-se a respeito:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 226777, processo 200000339512-SC, DJU 26/03/2001, pg. 367, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

Em síntese, os requisitos básicos para a procedência da demanda são: a) data de início do benefício posterior a 1º de março de 1994 e b) salários-de-contribuição referentes a competências anteriores a março de 1994, incluído no PBC (período básico de cálculo) o mês de fevereiro de 1994.

Verifico, contudo, que o Autor recebeu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB: 14/04/1987 - fl. 09), que teve, na composição do período básico de cálculo, incluídos os salários-de-contribuição anteriores a 01 de fevereiro de 1994, não alcançando o mês de fevereiro de 1994, razão pela qual não faz jus à incidência do índice de 39,67% pleiteado.

Neste sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE 39,67%. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO EM QUE NÃO FOI CONSIDERADO O MÊS DE FEVEREIRO DE 1994. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Revela-se imprópria a pretensão de revisão de benefício pelo IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, quando, no cálculo da renda mensal inicial, não foi considerado o salário-de-contribuição relativo a fevereiro de 1994. Precedente: AC 2003.33.00.020696-9/BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, 1ª Turma, DJ de 21/06/2004, p. 36.

2. Remessa oficial provida."

(TRF1, Primeira Turma, REO - REMESSA EX OFFICIO, Proc n° 2006.39.00002135-7 - PA, decisão: 30/07/2008, DJF1: 13/08/2008, pag.: 55, Rel DES FED JOSÉ AMILCAR MACHADO, decisão unânime).

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, todos a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido. Excluo da condenação o pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, todos a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.013624-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE MAURO DA SILVA

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o recálculo da aposentadoria, mediante a atualização monetária dos salários de contribuição dos meses de março a agosto de 1991, com a inclusão do percentual de 147,06%; e a incorporação à RMI da variação do IRSM/IBGE, relativa aos 18 primeiros dias do mês de concessão do benefício, dezembro de 1993.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenado o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando dispensada, no entanto, enquanto perdurar a situação que lhe propiciou o benefício de assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, com o acolhimento dos pedidos de incorporação do percentual de 147,06% no salários de contribuição referentes aos meses de março a agosto de 1991 e a aplicação do disposto no artigo 31, da Lei n.º 8.213/91, com a atualização monetária dos salários de contribuição até a data de início do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Início com a análise do pedido de aplicação do índice de 147,06% aos salários-de-contribuição.

Compulsando os autos, verifico que o benefício do Autor foi concedido na vigência da Lei n.º 8.213/91 (DIB em 18/12/1993 - fl. 13), a qual determinava, à época, que os benefícios previdenciários deveriam ter sua renda mensal inicial calculada pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizados pela variação do INPC. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO REALIZADO. SÚMULA Nº 13/STJ. ART. 255 DO RISTJ. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91.

II- O benefício concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 de vê ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC.

III- Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 303116/SP, proc. 2001/0014930-8, DJU 04.06.2001, p. 235, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DARMI. LIMITAÇÃO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

Assim, em relação aos meses de março a agosto de 1991, o percentual a ser aplicado é de 79,96%, relativo à variação do INPC, não sendo devido o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no mesmo período. Nesse mesmo sentido é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA Lei nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...)."

(STJ, Sexta Turma, Resp 530228/RS, proc. 2003/0071928-5, DJU 22.09.2003, p. 408, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

Desse modo, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida nesse aspecto, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Passo à análise da aplicação do artigo 31 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao pedido para que seja considerada a variação do índice relativo ao mês da data do início do benefício, no cálculo do salário-de-benefício, a jurisprudência do E. STJ firmou entendimento no sentido de que a correção dos salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial deve ter como termo final o mês anterior ao do início do benefício (STJ, Sexta Turma, Resp 414391/MG, DJU 27/06/2005, p. 459, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.; e STJ, Quinta Turma, Edcl no Resp 652848/SP, DJU 29/08/2005, p. 409, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

A propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ARTIGO 31 DA LEI 8.213/91 E DO DECRETO 611/92 - PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - TERMO AD QUEM.

- Os salários de contribuição, incluídos no período básico de cálculo do benefício, devem ser atualizados pelo INPC até o mês anterior ao do início do benefício. Inteligência do artigo 31, da Lei nº 8.213/91, Decreto 611/92.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 500890/SP, DJU 26/04/2004, p. 196, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u.).

Assim, a parte Autora não faz jus à revisão na forma pleiteada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.007228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES GONCALVES JODAS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 01.00.00060-5 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 144/154 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 156/162, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se

tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação

ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

a) - S/A Minerva Empreend. Part. Indústria e Comércio - períodos de 15 de março de 1966 a 29 de novembro de 1966, de 4 de setembro de 1967 a 27 de junho de 1969, de 5 de abril de 1982 a 15 de janeiro de 1983 e de 1º de junho de 1984 a 8 de março de 1985 - formulários SB-40 e DSS-8030 de fls. 36, 39, 42 e 46 e Laudos Técnicos de fls. 37/38, 40/41, 43/44 e 47/48 - agente nocivo: ruído de 90 e 91dB(A), fazendo jus à conversão;

b) - Têxtil F. Deleu S/A - de 20 de fevereiro de 1979 a 20 de janeiro de 1981 - formulário DSS-8030 de fl. 34, no qual não consta agente agressivo, não fazendo jus, dessa forma, à conversão pleiteada.

Por outro lado, esclareço que, o perito judicial não realizou a devida vistoria técnica nas empresas mencionadas, mas em empresa diversa, a qual nomeia de "empresa análoga", "vistoriando a atividade análoga", o que, a meu ver, não favorece o autor, uma vez que a perícia tem o mister de verificar as condições reais de trabalho, bem como apurar acerca de sua insalubridade, não sendo possível, assim, admitir perícia levada a efeito em empresa similar por analogia, tanto quanto não se admite laudos periciais relativos a terceiros em substituição, mesmo que relativo ao mesmo ambiente de trabalho, razão pela qual o Laudo Técnico de fls. 128/132 não há de ser considerado.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum apenas nos períodos mencionados na alínea "a".

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 23/25 e 104/106), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 1º de dezembro de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **21 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na modalidade proporcional.

Dessa forma, merecem acolhida, em sua maior parte, as razões de apelo do INSS, sendo de rigor a reforma da r. sentença no sentido da improcedência do pedido de aposentadoria, reconhecido tão somente o tempo de serviço como especificado.

Com relação aos honorários advocatícios, observo que o autor decaiu de maior parte do pedido, razão pela qual devem ser invertidos os ônus da sucumbência, pois de acordo com o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um dos litigantes decaiu de parte mínima do pedido, o outro responde, por inteiro, pela verba honorária. *In casu*, entretanto, isento a parte autora dos ônus da sucumbência em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela parte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.009323-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELINO SABINO
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
No. ORIG. : 01.00.00042-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 94/99 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 101/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra a verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver

reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

5. *Recurso provido.*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

a) Formulário (fl. 34) expedido pela empresa Cooperativa Agrícola Mista da Alta Araraquarense, mencionando que, nos períodos entre 1º de março de 1966 e 15 de julho de 1966, 1º de março de 1971 e 30 de junho de 1971, bem como 5 de setembro de 1972 e 30 de junho de 1973, o autor exerceu a atividade de operário e exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo poeira do algodão e ruído das máquinas. Não se faz possível o reconhecimento da atividade especial.

b) Formulário (fl. 35) expedido pela empresa Cooperativa Agrícola Mista da Alta Araraquarense, mencionando que, nos períodos entre 1º de março de 1970 e 28 de julho de 1990, bem como 1º de março de 1972 e 30 de junho de 1972, o requerente desempenhou a atividade de frentista, exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo poeira do algodão e ruído das máquinas de beneficiamento. Igualmente, não se reconhece o caráter especial do trabalho exercido.

c) Formulário (fl. 36), expedido pela empresa Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, informando que, no período entre 16 de junho de 1978 e 17 de maio de 1999 (data da assinatura do formulário), o autor exerceu a atividade de ajudante e exposto de modo eventual/intermitente aos "agentes agressivos variações climáticas tais como: sol, frio, chuva e calor; poeiras oriundas da movimentação de materiais; umidade devido a infiltração de água e agentes biológicos provenientes de possíveis contatos com esgoto, tais como: vírus, fungos, bactérias, protozoários e coliformes fecais". Faz jus o requerente à conversão da atividade especial, porém limitada ao Decreto nº 83.080/79, que entrou em vigor no dia 1º de março de 1979.

Com efeito, a poeira decorrente do manuseio do algodão não se presta ao propósito de classificá-la como agente agressivo por enquadramento no Decreto nº 53.831/64, para fins de reconhecimento da atividade especial desempenhada, uma vez que seu anexo refere-se ao campo de aplicação cuja exposição do trabalhador compreenda tóxicos inorgânicos ou poeiras minerais nocivas (itens 1.2.9 e 1.2.10), ou se de natureza orgânica, apenas aqueles especificados no item 1.2.11.

Também, a ausência de laudo pericial, que eventualmente indicasse o grau do ruído a que exposto o autor, inviabiliza a conversão, para tempo de serviço comum, do período trabalhado na Cooperativa Agrícola Mista da Alta Araraquarense, conforme discriminado nos formulários supra.

Já com relação ao período laborado na SABESP, observo que o Decreto nº 53.831/64 possibilita o enquadramento da atividade especial executada pelo autor, tendo como campo de aplicação "Escavações de Superfície - Poços - Escavações de Subsolo - Túneis" (itens 2.3.1 e 2.3.2), o que deixou de ser relacionado no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Os demais agentes agressivos mencionados no respectivo formulário, *de per se*, não bastam à conversão pretendida, ante a ausência de previsão legal ou mesmo de laudo técnico.

Esclareça-se, aliás, que a exposição a agentes nocivos biológicos, nos termos do anexo do Decreto nº 83.080/79, item 1.3.0, está relacionada à área médica e veterinária em geral.

Como se vê, tem direito o postulante apenas à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período entre **16 de junho de 1978 e 28 de fevereiro de 1979**, dia anterior à vigência do Decreto nº 83.080/79.

Somando-se a atividade especial ora reconhecida aos períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 24/33, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço**, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Observe que o demandante completaria **35 anos de tempo de serviço**, de modo a fazer jus à aposentadoria integral, somente em **6 de fevereiro de 2007**, considerado o vínculo empregatício junto à SABESP, que perdurou até 9 de abril de 2009, ou seja, com DIB posterior à aposentadoria por idade concedida administrativamente em 15 de janeiro de 2007, tudo conforme extrato do CNIS em anexo.

Portanto, aprecio a *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com **26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço** reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 1 mês e 21 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a **4 anos, 4 meses e 23 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 10 meses e 9 dias), e o período adicional imposto pela EC 20/98 (4 anos , 4 meses e 23 dias), **o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 3 meses e 2 dias de tempo de contribuição**.

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que na ocasião da propositura da ação em 8 de junho de 2001, o requerente ainda mantinha vínculo empregatício estável, conforme antes visto, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em **8 de maio de 2003**, com renda mensal inicial correspondente a **70% do salário-de-benefício**.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 14 de janeiro de 1942 (fl. 24) e, portando implementou o requisito idade mínima exigida para aposentadoria proporcional em **14 de outubro de 1995**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em **8 de maio de 2003**, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, porém, neste caso específico, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

No entanto, considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Tendo em vista a aposentadoria por idade auferida pelo autor, ressalva-se, por ocasião da execução, o direito à opção pelo benefício mais vantajoso e o recebimento de eventuais parcelas atrasadas, compensados, se o caso, os pagamentos administrativos efetuados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.012712-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUARES ALBINO DE PAULA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00161-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 55/58 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 66/72, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento ocorrido em 07/06/1980, constando a profissão de lavrador (fl. 17).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos em que a prova oral produzida às fls. 61/62 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1980 e 30/03/1981, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 ano e 3 meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

Formulário DSS-8030 (fl. 21) e Laudo Técnico Pericial (fl. 22) - 05/05/1981 a 30/03/1982, agente agressivo ruído de 85 dB;

Formulário DSS-8030 (fl. 19) e Laudo Técnico Pericial (fl. 20) - 19/7/1985 a 6/7/1986 - agente agressivo ruído de 88 dB;

Formulário DSS-8030 (fl. 23) e Laudo Técnico Pericial (fl. 24) - 11/05/1989 a 27/06/1995, ficando exposto ao agente nocivo sílica, cujo enquadramento se dá no item 1.2.12 do Decreto 83.080/79;

Formulário DSS-8030 (fl. 25) e Laudo Técnico Pericial (fl. 24) - 18/12/1995 a 1º/4/2002, ficando exposto ao agente nocivo sílica, cujo enquadramento se dá nos itens 1.2.12 do Decreto 83.080/79 e 1.018, do Decreto nº 2.172/97.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos acima mencionados.

Some-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rurícola e tempo especial insalubre) com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/16) e do extrato do CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **23 anos, 2 meses e 9 dias de tempo de serviço**, não- suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

No caso dos autos, o autor, nascido em 16 de abril de 1961 (fl. 11), não conta com a idade mínima de 53 anos.

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, à conversão de parte do período laborado em condições especiais, mas não à concessão de sua aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.014189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERTE FUZER

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 02.00.00038-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 114/117 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 119/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

In casu, verifica-se que o autor propôs a presente ação postulando o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS, bem como a conversão dos lapsos trabalhados sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente o pedido de reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS e a concessão da aposentadoria, deixando de apreciar o de conversão dos lapsos em que ele desempenhou atividades sob condições especiais.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de conversão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *intra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso.*

(Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se

tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Declaração de Rendimento Pessoa Física, exercício de 1972, elaborada pelo seu genitor em 30 de maio de 1972, onde o mesmo consta qualificado como agricultor, bem como demonstrando a titularidade de um imóvel rural no Município de Grandes Rios (fls. 18/21).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 111/112 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1972 e 20 de maio de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que o autor laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 62 - ajudante de operações (24/07/1978 a 30/04/1979) - fosfatizador (01/05/1979 a 31/03/1980) - contador embalador peças (01/04/1980 a 29/10/1981) - ruído de 85 db - laudo técnico de fls. 63/64; faz jus à conversão pretendida.

- Período de 13/04/1982 a 06/06/1990 - ajudante geral (CTPS - fl.35) - meio oficial de torneiro mecânico, a partir de 01/07/82 - torneiro mecânico "B1", a partir de 01/11/85 (CTPS - fl. 37) - ruído de 98 db, de acordo com o laudo técnico de fls. 42/48;

- Formulário DSS-8030 de fl. 49 - torneiro mecânico III - (22/11/1990 a 27/06/1994) - ruído 85 db - laudo técnico de fl. 50.

O reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 13 de abril de 1982 a 6 de junho de 1990, limitar-se-á ao período de 1º de julho de 1982 a 6 de junho de 1990, considerando que, neste lapso, o autor exerceu as atividades de torneiro mecânico e torneiro mecânico "B1", passíveis de enquadramento, em observância às informações constantes do laudo técnico de fls. 42/48, pela exposição ao agente agressivo ruído.

Urge constatar, por fim, que o período de 14/08/1996 em diante, laborado na condição de torneiro mecânico, junto à empresa Comercial Dias Tubos e Conexões Ltda., conforme anotação em CTPS (fl. 40), não será computado para a contagem do tempo de atividade especial, considerando a impossibilidade de enquadramento com base, exclusivamente, na categoria profissional, em razão da vedação imposta pela Lei nº 9.032/95, já que, em relação a tal lapso temporal, não se desincumbiu o demandante de trazer aos autos formulário SB-40 ou equivalente.

Tais formulários são indispensáveis ao reconhecimento do labor exercido nestas condições, pois preenchidos pelo próprio empregador que especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho.

Por oportuno, salienta-se que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos 24 de julho de 1978 a 29 de outubro de 1981, 1 de julho de 1982 a 6 de junho de 1990 e 22 de novembro de 1990 a 27 de junho de 1994.

Somando-se os períodos reconhecidos, com os demais constantes da CTPS (fls. 34/40), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de abril de 2002, posteriormente ao ajuizamento da ação, 35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ao caso posto a julgamento incide a regra preconizada no art. 462 do Código de Processo Civil, vale dizer, a aplicação do fato superveniente, já que até o momento da propositura da demanda, o tempo encontrado se mostrava insuficiente à concessão da aposentadoria na modalidade integral.

De acordo com informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, o requerente manteve vínculo empregatício junto à Comercial Dias Tubos e Conexões Ltda., com admissão em 14 de agosto de 1996 e rescisão em 12 de setembro de 2008, o que lhe ensejou o implemento dos 35 anos de tempo de serviço no curso da ação.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em tela, todavia, o termo inicial é fixado na data em que implementados os 35 anos de tempo de serviço (15 de abril de 2002).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Cabe observar, por fim, que através das informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, o demandante se encontra aposentado por tempo de serviço, como comerciário, desde 25 de abril de 2008, devendo as parcelas serem compensadas administrativamente.

Ante o exposto, **nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer, como especial, os períodos indicados e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MALBO BEZERRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00031-9 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 133/139 julgou improcedente o pedido, e isentou condenou o autor do pagamento dos consectários por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 141/150, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)
Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda apenas com a Certidão do Cartório Eleitoral - 91ª Zona da Comarca de Paranaity - PR, que menciona que à época da emissão do Título de Eleitor, em 6 de novembro de 1980, constava a profissão de lavrador do autor (fl. 12).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 127/128 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1980 e 26 de outubro de 1981 (data anterior ao primeiro registro em CTPS), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (fl. 49), referente ao período compreendido entre 27 de outubro de 1981 e 7 de maio de 1984 em que o autor trabalhou na ICL Louças Sanitárias S/A nas funções de ajudante de fundição de sanitários, fundidor de sanitários em treinamento e fundidor de sanitários e exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo pó de sílica, a qual enquadra-se no item 1.2.12 do Anexo do Decreto nº 83.080/79;
- Formulários (fls. 52 e 55) e laudos periciais (fls. 53/54 e 56/57) referentes aos períodos compreendidos entre 25 de julho de 1984 e 29 de abril de 1985, bem como de 22 de junho de 1987 e 11 de agosto de 1987 em que o autor trabalhou na Instituto Médico Várzea Paulista S/C Ltda nas funções de vigilante e exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos. O enquadramento se dá com base no agente agressivo conforme item 1.3.4 do Anexo do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário (fl. 58) e laudo pericial (fl. 59) expedidos pela empresa Indústria Gessy Lever Ltda, descrevendo a atividade de ajudante geral entre 2 de maio de 1985 e 13 de março de 1986 e exposto ao agente agressivo ruído de 90,5 db, de forma habitual e permanente;
- Formulário (fl. 61) e laudo pericial (fl. 62) expedidos pela empresa Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda, descrevendo a atividade de prensista de vulcanização "b" entre 12 de agosto de 1987 e 16 de março de 2001 (data da assinatura do formulário) e exposto ao agente agressivo ruído da seguinte forma: 12 de agosto de 1987 a 9 de setembro de 1999 a ruído de 93,8 decibéis, de 9 de setembro de 1999 a 13 de novembro de 2000 a ruído de 88,05 decibéis e de 13 de novembro de 2000 a 16 de março de 2001 (data da assinatura do formulário) a ruído de 79,55 decibéis, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Assim somente seria possível a conversão pretendida no período compreendido entre 12 de agosto de 1987 e 9 de setembro de 1999, limitada, entretanto, a 15 de dezembro de 1998, conforme expressamente requerido pelo autor em sua exordial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 41/48) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, no último mês laborado constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais -CNIS (31 de dezembro de 2007), extratos anexos, **33 anos, 09 meses e 16 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**.

Passo a analisar os requisitos da aposentadoria proporcional.

Contava em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 (vinte e quatro) anos e 9 (nove) meses dias de tempo de serviço, insuficientes, igualmente, à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, já mencionadas no corpo da decisão.

No caso dos autos, o autor, nascido em 16 de dezembro de 1962 (fl. 11), não conta com a idade mínima de 53 anos.

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, à conversão de parte do período laborado no campo e em condições especiais, mas não à concessão de sua aposentadoria.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.016866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROBERTO BOZZA

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 00.00.00053-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 182/183 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 185/199, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.
(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, insta salientar que o período compreendido entre 23 de maio de 1973 e 22 de junho de 1979, reconhecido pelo douto Magistrado *a quo*, além de constar na CTPS (fls. 93/96), já foi computado pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 35, razão pela qual tal período resta incontroverso.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 23 de maio de 1973 a 22 de junho de 1979 - formulário DSS-8030 - diversos serviços agrícolas: corte de cana, plantio de cana e carpa de ervas daninhas - poeira e intempéries climáticas, cujo enquadramento se dá no item 2.2.1, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 155);
- 1º de maio de 1984 a 30 de abril de 1985 - formulário DSS-8030 - auxiliar de manutenção elétrica - tensão elétrica acima de 250 volts (fl. 21) e laudo pericial de fls. 23/26;
- 1º de maio de 1985 a 19 de novembro de 1997 (data do formulário DSS-8030) - eletricitista industrial - tensão elétrica de 220 a 380 volts e ruído entre 82 e 99 db, durante a época de safra, (fl. 22) e laudo pericial de fls. 23/26;

O período compreendido entre 1º de maio de 1985 e 08 de maio de 1998 não pode ser reconhecido como especial, uma vez que o requerente não esteve sujeito aos agentes agressivos tensão elétrica acima de 250 volts e ruído de forma habitual e permanente.

Já no que se refere ao período em que o autor esteve sujeito à tensão elétrica acima de 250 volts, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o

ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos lapsos de **23 de maio de 1973 a 22 de junho de 1979 e de 1º de maio de 1984 a 30 de abril de 1985.**

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 35), da CTPS de fls. 93/96 e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 08 de maio de 1998, data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 9 meses e 16 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

No caso dos autos, o autor, nascido em 08 de dezembro de 1960 (fl. 16), não conta com a idade mínima de 53 anos.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017573-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : LEONICE RIBEIRO DE CARVALHO

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00073-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção da aposentadoria por invalidez, de auxílio-doença ou de benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora de doença do coração e hipertensão arterial severa, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a ser cobrado se e quando perdida condição de necessitada.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões afirma estarem presentes todos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em conseqüência, a reforma integral da sentença.
Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público, opinando pelo desprovimento do Recurso interposto pela autora.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão

ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Prevalece, portanto, para todos os efeitos legais a interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6, que deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 81/82), realizado em 08.08.2001, atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial chamada de essencial ou idiopática, é multicausal, não tendo uma causa definida, encontrando-se incapacitada para as atividades laborativas.

O estudo social (fls. 152/154), realizado em 04.10.2007, dá conta de que a autora, "com 54 anos, analfabeta, do lar, reside atualmente com o seu esposo Sr. Natalino de Andrade, brasileiro, 39 anos, casado, escolaridade: supletivo, trabalhador braçal, tendo como renda mensal R\$ 565,00 (quinhentos e sessenta e cinco reais). A autora não possui nenhum tipo de renda financeira, aguardando benefício solicitado. A periciada não necessita de cuidados permanentes de outra pessoa, mas por ser analfabeta é seu esposo que separa toda medicação que toma diariamente e refere que quando vai ao médico muitas vezes a filha casada, precisa acompanhá-la porque às vezes passa mal e perde a noção de onde está. A periciada faz uso de muitas medicações como segue: Isoflavona 80mg; Pentoxifilina 400mg; Omeprazol 40mg; Atenolol 50mg; Anlodipino 10mg; Clortalidona 25mg; Losartan 100mg; Hidroclorotiazida 25mg; Bromoprida gotas; Clonazepan 2mg. O imóvel familiar é cedido pela firma que o esposo trabalha, com três cômodos de alvenaria, um banheiro para fora e uma cobertura. No seu interior possui: um televisor, uma geladeira, um fogão, um aparelho de som, uma máquina de costura, mesa com quatro cadeiras, um balcão, uma cama de casal, um jogo de sofá, um guarda roupa. A casa é bastante simples, mas de boa higiene. Dentro da casa guarda alguns móveis da filha casada e também um telefone da firma que o esposo trabalha. O acesso a residência é bom servido por asfalto, luz elétrica, água e esgoto. A periciada se locomove à pé ou de bicicleta".

Assim, à época do estudo social, a **renda per capita era de R\$ 282,50** (duzentos e oitenta e dois reais e cinquenta centavos), **correspondente a 68,07% do salário mínimo da época** e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

A consulta ao CNIS (fls. 199/201), comprova que o marido da autora recebe salário de R\$ 670,00 (seiscentos e setenta reais), em setembro/2009, sendo a renda per capita de R\$335,00 (trezentos e trinta e cinco reais), correspondente a 72,04% do salário mínimo atual e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Assim, não preenche a autora nenhum dos requisitos necessários ao deferimento da prestação em causa.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da autora.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.019533-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO RODRIGUES VITARELLI
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 02.00.00102-8 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 50/52 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 78/91, argúi a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a carência da ação, pelo não requerimento na via administrativa e pela ausência de documentação que acompanhou a exordial na contrafé e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Passo à análise das matérias preliminares.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Merece ser afastada a impugnação com relação ao fato de não terem acompanhado a contrafé os documentos que instruíram a exordial. Senão, vejamos:

Diferentemente do aduzido, a falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade. A uma, porque se trata de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do Instituto Previdenciário. A duas, porque o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa rebatendo todos os termos da inicial, o que veio a suprir eventual vício. Colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Dentre os requisitos para a citação válida, não consta a exigência de que a contrafé seja acompanhada dos documentos que instruem a inicial.

(...)

4. Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...)

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...)- Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas. Acolhida em parte a preliminar de mérito argüida, para reconhecer a prescrição quanto à diferença referente à gratificação natalina de 1988. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida, para excluir da condenação a URP de fevereiro e março de 1989, para determinar que a correção monetária das parcelas anteriores ao ajuizamento se faça, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 08 desta corte, e fixar os juros de mora em 6% ao ano."

(5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)
Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, **não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial**, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis de fls. 20/21, que qualificou seu genitor como lavrador em 06 de outubro de 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

No entanto, a prova oral produzida restou dissociada, vaga e contraditória em relação aos documentos coligidos ao feito (audiência realizada em 03 de março de 2003).

A requerente, nascida em 13 de janeiro de 1952, em seu depoimento pessoal, afirmou trabalhar desde os 14 anos no meio rural (1964), tendo abandonado os estudos com 9 anos de idade (1961), para ajudar o pai no sítio, situação que perdurou até completar 39 anos (1991), e que trabalhou como costureira a partir de 1986 (fl. 73), porém ainda auxiliando a família no campo.

A testemunha João Pinto de Oliveira, ouvida à fl. 74, nada veio a acrescentar, limitando-se a dizer que conhece a autora de longa data, sem saber precisar o início da atividade ou até quando trabalhou no sítio, mas que laborou por muito tempo e depois foi para a cidade.

A depoente Helena Luiz de Souza Dinis, de seu lado, afirmou conhecer a demandante há 40 anos (1963), e que ela laborou com o pai no sítio até uns 20 anos de idade, ou seja, meados de 1972.

Já Benedicta Maximília Moreira Diniz, em depoimento colhido à fl. 76, asseverou que conhece a autora há 30 anos (1973) e que desde criança ela trabalhava com o pai, até quando estudou e foi embora, sem detalhar a época específica. Inclusive, às reperguntas do procurador autárquico, reafirmou que "*sempre soube que ela trabalhou no sítio. Depois estudou e saiu*".

Ora, como se vê, o depoimento da primeira testemunha, vago e impreciso, nada corroborou. A segunda, também lacunosa, quando muito, presenciou o trabalho rural da autora até 1972, portanto, antes do termo *ad quem* conferido pelo início de prova material considerado hábil a tal fim.

E, por fim, a testemunha Benedicta se contradisse ao afirmar que conhece a autora desde criança, reportando-se ao ano de 1973 aproximadamente, quando já contava aquela com 21 anos de idade, tendo esclarecido que após completar os estudos, teria ela mudado para a cidade, ao passo que a própria requerente informou abandonar o primário para ajudar o genitor no sítio até os 39 anos (1991), não obstante sua certidão de casamento a qualifique como professora em 02 de outubro de 1993.

Desta feita, não restou comprovada a atividade rural sem registro em CTPS.

Remanescem, portanto, apenas os períodos incontroversos constantes da CTPS e dos recolhimentos como contribuinte individual (fls. 23/34), os quais, somados, demonstram que a autora possuía em 03 de dezembro de 2002, data do ajuizamento da ação, **16 (dezesseis) anos e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria integral ou proporcional, neste último caso, se considerado o tempo de serviço até 15 de dezembro de 1998.

Ainda que se computem os vínculos empregatícios mantidos pela autora em período posterior à data do ajuizamento da ação, consoante se verifica no extrato de CNIS, que anexo a esta decisão, o tempo computado mostrou-se insuficiente para a concessão do benefício.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido de aposentadoria.

Com relação à condenação do vencido, beneficiário da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*" (art. 5º, LXXIV).

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que o comando normativo constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MISERABILIDADE. SUCUMBÊNCIA DE RÉU QUE OBTEVE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA. LEI N. 1.060/50, ART. 12: NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, INCISO LXXIV).

I - O art. 12 da Lei n. 1.060/50, que dava o prazo de cinco anos para que se cobrasse do assistido judicial as "custas" (lato sensu), no caso da mudança de sua situação financeira-econômica, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional. A Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXXIV), diferentemente da Carta de 1969 (art. 153, § 32), não se reporta à lei infraconstitucional.

II - Recurso especial não conhecido pela alínea a. Conhecido pela alínea c, mas improvido."

(Resp nº 35.777-2/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Adhemar Maciel - DJ 25.10.1993).

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, assim decidiu:

"Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida. Agravo desprovido".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313348/RS - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 16.05.2003 - p. 104).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria e isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.019658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ GONZAGA MOREIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00170-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo INSS à fl. 74, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir, ante o não exaurimento da via administrativa, e ausência de documentação que acompanhou a exordial na contrafé.

A r. sentença monocrática de fls. 84/87 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 89/91, pugna a Autarquia Previdenciária pela apreciação do agravo retido. Pleiteia, igualmente, a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523 *caput* do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a analisar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte

do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Merece, também, ser afastada a impugnação com relação ao fato de não terem acompanhado a contrafé os documentos que instruíram a exordial. Senão, vejamos:

Diferentemente do aduzido, a falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade. A uma, porque se trata de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do Instituto Previdenciário. A duas, porque o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa rebatendo todos os termos da inicial, o que veio a suprir eventual vício. Colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Dentre os requisitos para a citação válida, não consta a exigência de que a contrafé seja acompanhada dos documentos que instruem a inicial.

(...)

4. Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...)

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...)- Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas. Acolhida em parte a preliminar de mérito argüida, para reconhecer a prescrição quanto à diferença referente à gratificação natalina de 1988. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida, para excluir da condenação a URP de fevereiro e março de 1989, para determinar que a correção monetária das parcelas anteriores ao ajuizamento se faça, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 08 desta corte, e fixar os juros de mora em 6% ao ano."

(5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruíu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 34, que o qualificou como lavrador em 20 de maio de 1971.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 81/82 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Todavia, o termo inicial do cômputo do labor rural observará os limites mencionados, ou seja, será fixado na data 01/01/1971, ante a ausência de razoável início de prova material, em seu nome ou em nome de seus genitores, em época anterior. Com relação à atividade campesina desempenhada após o término do primeiro vínculo urbano (19/05/1981), esta restou comprovada a partir de 1987, ante a Nota Fiscal de Entrada de fl. 50, com término em 30/05/1989.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01/01/1971 e 18/05/1980 e entre 01/01/1987 e 30/05/1989, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **11 (onze) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário SB40 (fl. 31) - serviços gerais de tinturaria, preparador de tecido e calandrista - "soda cáustica, ácido fórmico, ácido oxálico, sulfato de amônia, hidrossulfato de sódio, hipocloreto de anilinas em pó, anilinas líquidas,

sulfureto e outros auxiliares" - atividade desempenhada em tinturaria - período de 04 de outubro de 1994 a 10 de dezembro de 1997 - laudo de fls. 32/33 - Decreto 83.080/79 (código 1.2.11) e Decreto 2.172 (código 1.0.19). Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum. Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS e dos comprovantes de recolhimento da condição de contribuinte individual (fls. 10/11 e 13/30), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia. Contava o autor, portanto, em 10 de dezembro de 1997, data da rescisão do último vínculo empregatício, e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **21 anos, 10 meses e 4 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão do benefício, mesmo que na modalidade proporcional. Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido, assegurada, contudo, a averbação do tempo de serviço rural e aquele prestado em condições especiais. Isento o demandante do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça. Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para limitar o reconhecimento do trabalho rural aos períodos de 1º de janeiro de 1971 a 18 de maio de 1980 e 1º de janeiro de 1987 a 30 de maio de 1989, manter a conversão, para comum, do tempo especial laborado entre 4 de outubro de 1994 e 10 de dezembro de 1997 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.020339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR ANTONIO BERGAMASCHI
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES DE SA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 00.00.00273-2 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 181/186 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 188/196, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de auxiliar de escritório junto ao Escritório de Contabilidade do Sr. José Nelson Gonçalves, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Laudo de Exame Pericial (fls. 96/106), o qual comprova que os lançamentos efetuados no Livro de Registro de Inventário da firma Antonio Zancaber & Cia Ltda., cliente do referido escritório de contabilidade, foram feitos pelo postulante nas datas de 31 de dezembro de 1969 e 31 de dezembro de 1970.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida no processo de Justificação Judicial nº 001600/98 de fls. 112/114 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **URBANA** no período compreendido entre 01 de dezembro de 1969 e 31 de dezembro de 1970, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano, 1 (um) mês e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 02 de janeiro de 1974 a 30 de abril de 1978 - formulário DISES.BE5235 - auxiliar de escritório - ruído de 96 a 101 decibéis e poeiras orgânicas (fl. 14) e laudo pericial de fls. 15/21.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período requerido na inicial.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 51), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 09 de outubro de 1998, data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos e 6 meses de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (09 de outubro de 1998).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Cabe observar, por fim, que os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, revelam que o postulante já se encontra aposentado por tempo de serviço desde 02 de março de 2007, devendo, portanto, haver a compensação das parcelas pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00242-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em consectários, à vista de ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais de fls. 112/120, pugna o requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

O INSS suscita em contra-razões, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso (fls. 122/126).

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS) que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido posteriormente pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original), da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais tenho decidido no sentido de que em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o mais remoto para cada um dos períodos postulados:

a) para o primeiro período, de 01/09/1966 a 30/06/1974, apresentou o 'romaneio' de mercadorias, datado de 23/06/1972, comprovando a entrega de produtos rurais (fl. 25).

b) em relação ao intervalo de 11/09/1976 a 01/11/1989, trouxe aos autos a 'Declaração' contemporânea, datada de 26/07/1977, prestada pelo Sr. Issao Hara, da existência de contrato de meação agrícola, para fins de inscrição como produtor rural em repartição fiscal (fl. 27).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos em que a prova oral produzida às fls. 100/104 corroborou plenamente

a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural do autor sem anotação em CTPS, nos períodos de 01/01/1972 a 30/06/1974 e 01/01/1977 a 01/11/1989, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **15 anos, 4 meses e 1 dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência a quem cabe a sua fiscalização possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos, (tempo de serviço rural de **15 anos, 4 meses e 1 dia**) ora admitidos, com aqueles anotados em CTPS, sobre os quais não pairou qualquer questionamento.

Contava o autor em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos e 24 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, naquela data.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com **25 anos e 24 dias** de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 4 anos, 11 meses e 6 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 11 meses e 20 dias), equivalem a 6 anos, 10 meses e 26 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (**25 anos e 24 dias**), o período faltante para 30 anos (**4 anos, 11 meses e 6 dias**) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (**1 ano, 11 meses e 20 dias**), o requerente deve comprovar o somatório de **31 anos, 11 meses e 20 dias** de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 24/10/2002, data do protocolo da ação, com **28 anos, 6 meses e 12 dias** de tempo de serviço, não-suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, merecem prosperar as razões ventiladas na apelação, tão somente no que diz respeito ao reconhecimento do lapso temporal desempenhado na roça, mantido o indeferimento da concessão de aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento apresentado pelo Instituto em suas contra-razões de apelação.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer o trabalho rural nos períodos de 01/01/1972 a 30/06/1974 e 01/01/1977 a 01/11/1989, mantendo o decreto de improcedência quanto à concessão da aposentadoria, por não contar ele com tempo de serviço suficiente, isentando-o dos ônus da sucumbência.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.021653-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EURICO FRANCISCO ANTUNES

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 97.00.00044-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 207/209 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 211/214, insurge-se o autor quanto aos consectários legais.

Igualmente inconformada, pugna a Autarquia Previdenciária às fls. 216/229 pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão do Cartório de Registros de Imóveis e Anexos de Tatuí, qualificando seu genitor como lavrador em 18 de fevereiro de 1955 (fls. 16/19).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 157/158 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 6 de março de 1961 (data em que completou 12 anos de idade) e 10 de março de 1968, em observância aos limites do pedido, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **7 (sete) anos e 10 (dez) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- a) Formulário (fl. 32) expedido pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo S/A, o qual menciona a função de servente no período compreendido entre 4 de janeiro de 1973 e 2 de janeiro de 1974 e exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos "*intempéries (sol, frio, chuva e calor) decorrentes dos trabalhos realizados no pátio. Poeiras das operações de corte de madeiras nas serras elétricas*", pelo que faz jus à conversão conforme Decreto nº 53.831/64, item 1.2.9.
- b) Formulário (fl. 33) expedido pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo S/A, o qual menciona a função de motorista de caminhão no período compreendido entre 8 de março de 1974 e 31 de dezembro de 1986 e exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo explosivos. A conversão se dá pelo reconhecimento deste período como especial em razão do seu enquadramento com base na categoria profissional, o que se dá pelos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- c) Formulário (fl. 34) expedido pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo S/A, o qual menciona a função de motorista de diretoria no período compreendido entre 1º de janeiro de 1987 e 18 de abril de 1989. Mencionado documento menciona "*não foi detectada a situação a nenhum agente agressivo*". Ademais, a anotação lançada no formulário apenas dá conta de que o requerente prestou serviços como motorista de veículos de frota e de locadora, sem qualquer outra indicação precisa a respeito das condições em que exercida a profissão, sendo insuficiente para o enquadramento da atividade como especial a simples tarefa de conduzir veículo, devendo ser expressamente consignado que a prestação de serviços se deu como motorista de ônibus ou de caminhões de carga, não fazendo jus, portanto, à conversão pretendida.
- d) Formulário (fl. 35) expedido pela Transpen Transporte Coletivo e Encomendas Ltda, descrevendo a atividade de motorista rodoviário no período entre 8 de março de 1994 e 1º de dezembro de 1994, bem como a exposição ao agente agressivo "*ruído de motor, calor, poeira, frio e variavelmente as condições das estradas*", de forma habitual e permanente, fazendo jus à conversão pretendida com base na categoria profissional, o que se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- e) Formulário (fl. 43) expedido pela Constran S/A Construções e Comércio, descrevendo a atividade de motorista de caminhões para transporte de cargas no período entre 8 de janeiro de 1974 e 5 de março de 1974, bem como a exposição ao agente agressivo "*operações com cargas acima de 6 toneladas*", de forma habitual e permanente, fazendo jus à conversão pretendida com base na categoria profissional, o que se dá pelo código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.
- f) Formulários (fls. 93 e 95) expedidos pela Asta Médica Ltda, os quais mencionam a função de auxiliar de expedição nos períodos compreendidos entre 1º de outubro de 1970 e 15 de março de 1971, 25 de novembro de 1969 e 30 de setembro de 1970, e a exposição ao agente agressivo "*agentes ergonômicos: provenientes da movimentação de carga e descarga de bancas e caixas contendo produtos farmacêuticos*", de modo habitual e permanente. No entanto, não é possível a conversão pretendida de tais períodos pela ausência de previsão no Decreto nº 53.831/64.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 20/31), dos recolhimentos de fls. 45/58 e dos vínculos apontados no extrato do CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 12 de abril de 1996, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No entanto, no presente caso, será fixado na data da citação, uma vez que à época do requerimento administrativo a parte autora não havia preenchido o tempo de serviço necessário à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos foram fixados utilizando-se como parâmetro o salário-mínimo. Tal critério deve ser afastado dado à restrição imposta pelo artigo 7º, IV da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada a sua vinculação para qualquer fim;"

O pagamento dos honorários periciais deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$140,88 e R\$352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, "atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização" (art. 3º, I).

Dessa forma fixo os honorários periciais no valor máximo.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Cabe observar, por fim, que através das informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, o demandante se encontra aposentado por tempo de serviço desde 24 de novembro de 1999, descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.021984-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANISIO ALVES DA CRUZ

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

No. ORIG. : 02.00.00070-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 53/58 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 60/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento (fl. 10), datada de 13 de março de 1967, que qualifica o requerente como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 49/51 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1967 e 28 de fevereiro de 1984, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **17 (dezessete) anos, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias**.

Neste ponto, cumpre destacar que o trabalho rural prestado pela parte autora no período compreendido entre **1º de março de 1984 e 20 de julho de 1986**, conforme anotações no Registro de Empregado de fl. 12 e verso, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Já o reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais, não encontra guarida, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente a conversão para comum do período em que laborou junto ao Frigoestrela de 18 de janeiro de 1995 a 27 de junho de 2002, entretanto, verifica-se da CTPS de fl. 15 que o requerente exerceu a função de operário, atividade esta que não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria. No mesmo sentido, não há nos autos qualquer formulário seja SB-40 ou DSS-8030 a demonstrar a efetiva exposição dele a algum agente nocivo em seu labor, razão pela qual inviável a conversão pretendida.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/15), registro de empregado, de fl. 12 e verso, e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 24 de agosto de 2002, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral, uma vez que à época da propositura da ação (27 de junho de 2002), o requerente mantinha vínculo estável junto a Frigoestrela S.A, o qual teve início em 18 de janeiro de 1995 e término em 25 de novembro de 2008, conforme extratos anexos.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 24 de agosto de 2002, fica o termo inicial fixado nessa data.

Quanto à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANISIO ALVES DA CRUZ, com data de início do benefício - (DIB 24/08/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE MARTINS DIAS

ADVOGADO : SELMA APARECIDA BENEDICTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00223-9 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 105/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 111/113, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos, pelo que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos. Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado, para tanto, formulário SB40 (fls. 22/24) - conferente de recebimento - exposição ao agente agressivo ruído de 64 a 96 decibéis - período de 05 de setembro de 1983 a 08 de março de 1999 - laudo às fls. 25/28.

É incontroverso o labor especial exercido no período de 05 de setembro de 1983 a 31 de março de 1989, na empresa Cia. Suzano de Papel e Celulose, ante o reconhecimento na seara administrativa pelo INSS (fl. 31).

Entretanto, não restou comprovada a atividade especial com relação ao lapso controvertido, ou seja, 01 de abril de 1989 a 16 de dezembro de 1998, uma vez que o formulário e o laudo (fls. 22/28) informam que o nível de pressão sonora a que o demandante esteve submetido era da ordem de 72 e 74 decibéis no setor de recebimento de madeira, local para onde o requerente fora deslocado em 01/04/1989, inferior, portanto, ao nível mínimo legalmente exigido de 80 decibéis. Contava o autor, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 4 meses e 16 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.

Assim, de rigor a manutenção do decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.023604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO EUGENIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00109-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 90/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Isenção do Serviço Militar, expedido em 8 de janeiro de 1962, onde o autor consta qualificado como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 71/72 e 83 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1 de janeiro de 1962 e 30 de junho de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **20(vinte) anos e 6 (seis) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 33/47), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 2 meses e 18 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO EUGÊNIO DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB 06/03/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.024410-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCAR APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

No. ORIG. : 02.00.00160-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 150/154 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 156/158, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Na petição de fls. 188/190, requer o autor a extinção do feito sob alegação de que houve reconhecimento jurídico do pedido, uma vez que o Instituto Autárquico lhe concedeu o benefício administrativamente, com início em 16 de dezembro de 1998 (fls. 191/196), tendo computado 31 anos, 07 meses e 09 dias de tempo de serviço.

Instado a se manifestar, o INSS alegou a perda superveniente do interesse de agir (fls. 200/201), devendo haver a conseqüente extinção da demanda sem resolução do mérito.

Pois bem, ao contrário do aduzido pela Autarquia Previdenciária, não há carência superveniente da ação por já ter sido concedido o benefício no curso da demanda, mas sim reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, o que implica, nos termos do art. 269, II, extinção do processo com julgamento do mérito.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação ao art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp. n.º 286.683, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002, p. 471).

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo (fls. 191/196), reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Reconhecimento de pedido na via administrativa e silêncio da parte-ré, em processo judicial, acerca dessa questão permitem julgar extinto o processo com julgamento de mérito (CPC, artigo 269, inciso II) e imposição de ônus processual."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1996.01.27379-4, Juiz Aloísio Palmeira, j. 09.09.1997, DJ 10.05.1999, p. 8).

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DE JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Adotando o demandado comportamento incompatível com a defesa deduzida em Juízo, no sentido do atendimento da pretensão do demandante, reconhece tacitamente o pedido, dando causa à extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art - 269 inc - 2 do CPC-73 .

2. Incide então o art - 26 do CPC - 73, imputando ao demandado os ônus processuais.

3. Apelação improvida. Recurso adesivo provido."

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 95.04.31807-0, Juiz Marcelo de Nardi, j. 10.12.1998, DJ 10.02.1999, p. 436).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.026952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL FERREIRA JUNIOR

ADVOGADO : ARMANDO MIANI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 99.00.00105-8 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 76/77 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 79/81, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 11 - auxiliar de almoxarifado (09/07/1976 a 09/03/1978) - agente agressivo: ruído 90 db - laudo técnico de fls. 12/14;
- Formulário DSS 8030 de fl. 15 - inspetor de produto (13/03/1978 a 31/12/1980) - inspetor de linha (01/01/1981 a 31/10/1984) - controlador de pátio de sucata (01/11/1984 a 06/03/1985) - agente agressivo: ruído 90 db no período de 13/03/78 a 31/10/84 e 85 db no período de 01/11/84 a 06/03/85 - laudo técnico de fls. 16/17;
- Formulário DSS 8030 de fls. 18/20 - analista de distribuição (27/05/1985 a 01/02/1995) - agente agressivo: ruído acima de 87,0 db em todos os setores onde o requerente laborou - laudo técnico de fls. 21/24.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos de 9 de julho de 1976 a 9 de março de 1978, 13 de março de 1978 a 6 de março de 1985 e 27 de maio de 1985 a 1 de fevereiro de 1995.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 47/48), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 10 de setembro de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 30 anos, 9 meses e 6 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da "negativa administrativa", nos termos da r. sentença monocrática (09/01/1999).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MANOEL FERREIRA JUNIOR, com data de início do benefício - (DIB 09/01/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027594-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DOLORES DE LIMA BETINI

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00090-2 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 83/91 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em apelação interposta às fls. 93/104, pleiteia o autor a anulação do r. *decisum* e devolução dos autos à vara de origem, a fim de que seja proferida sentença de mérito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Verifica-se dos autos que o magistrado sentenciante fundamentou sua decisão na ocorrência de impossibilidade jurídica do pedido, à medida em que não trouxe a autora, aos autos, início razoável de prova material da atividade rural supostamente desempenhada.

É cediço que se considera juridicamente possível o pedido nas hipóteses em que o ordenamento jurídico o prevê ou não o exclui *a priori*. Neste sentido é o ensinamento de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, in Teoria Geral do Processo, 12ª ed., São Paulo:Malheiros, 1996, p. 259:

"Às vezes, determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído a priori pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto. Nos países em que não há o divórcio, por exemplo, um pedido nesse sentido será juridicamente impossível, merecendo ser repelido sem que o juiz chegue a considerar quaisquer alegações feitas pelo autor e independentemente mesmo da prova dessas alegações."

Ainda, constatado que o MM Juiz de 1º grau teceu considerações acerca do não preenchimento de requisitos para a obtenção de benefício previdenciário, adentrando, conseqüentemente, no *meritum causae*, demonstrado fica o não cabimento da decretação de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, matéria cuja análise deve ser realizada anteriormente à apreciação do mérito, com ele não se confundindo.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do mérito.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Declaração de Rendimentos de fls. 18/20, que indica, em 24 de maio de 1970, a ocupação principal de seu genitor como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 81/82 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 11 de fevereiro de 1970 e 11 de fevereiro de 1988, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **18 (dezoito) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 17 de setembro de 1993 a 20 de julho de 2000 - formulário SB-40 - Ind. Francisco Pozzani S/A - ajudante de produção B - ruído de 86 db (fl. 38) e laudo pericial de fl. 39.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Assim, o lapso posterior a 05 de março de 1997 não será computado como tempo de atividade especial, uma vez que, em tal período, a postulante ficou exposta a nível de ruído inferior a 90 decibéis.

Como se vê, tem direito a demandante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum tão-somente do período compreendido entre 17 de setembro de 1993 e 05 de março de 1997.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/13), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 3 meses e 4 dias de tempo de serviço**, suficientes, em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Ocorre que não restou comprovado o requisito referente à carência.

Tenho decidido no sentido de que os vínculos empregatícios do trabalhador rural, comprovados mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, assinada pelo empregador ou por seu representante legal, com as anotações dos períodos correspondentes, independente da época a que se referem, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de

economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

Na situação dos autos, contudo, não se confunde com a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, com registros na CTPS, razão pela qual o lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Dessa forma, não restou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício. Ultimado o tempo de serviço em 15 de dezembro de 1998, a carência correspondente, estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é da ordem de **102 meses**.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor para anular a r. sentença monocrática**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido a fim de reconhecer como tempo de atividade rural o período de 11 de fevereiro de 1970 a 11 de fevereiro de 1988, atividade especial o lapso de 17 de setembro de 1993 a 05 de março de 1997, bem como **improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por não contar a autora com a carência necessária**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINA MARIA FASSUCI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 01.00.00127-5 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 94/98 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 101/107, pleiteia a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento do lapso de 10 de maio de 1966 a 30 de setembro de 1980, em que alega ter exercido atividade rural sem registro em CTPS, bem como do labor desenvolvido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprir observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente os pedidos de reconhecimento do labor rural e concessão do benefício de aposentadoria, deixando de apreciar o relativo ao labor desenvolvido sob condições especiais.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise do período laborado sob condições especiais e os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida

pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade

do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, **não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial**, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Nascimento de seu irmão de fl. 16, datada de 09 de julho de 1966, onde seu genitor da requerente foi qualificado como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 79/80 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos de 10 de maio de 1966 a 30 de setembro de 1980, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 20 de novembro de 1980 a 10 de abril de 1995 - formulário SB-40 - ajudante maquinista de gaveta - ruído de 88 db (fl. 26) e laudo pericial de fl. 25.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, com os demais constantes dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **35 anos, 4 meses e 3 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Completado 30 anos de tempo de serviço em 22 de novembro de 1993, também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 66 (sessenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser a autora beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 11 de abril de 2008. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverão ser compensadas as parcelas pagas a requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicada a apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o pedido a fim de reconhecer como tempo de atividade rural o período de 10 de maio de 1966 a 30 de setembro de 1980, como especial o lapso de 20 de novembro de 1980 a 10 de abril de 1995 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ANTUNES VIEIRA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00033-1 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 110/115 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 117/121, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Em razões de recurso adesivo de fls. 133/141, pugna a autora pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial, bem como quanto aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade

do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 1º de junho de 1976 a 25 de novembro de 1976 - formulário SB-40 - frentista, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 23);
- 1º de março de 1977 a 09 de maio de 1978 - formulário DSS-8030 - frentista, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 24);
- 1º de março de 1979 a 30 de abril de 1981 - formulário DISES.BE-5235 - frentista, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 25);
- 1º de junho de 1981 a 31 de dezembro de 1981 - formulário DISES.BE-5235 - frentista, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 26);
- 1º de novembro de 1982 a 19 de fevereiro de 2002 - formulário DSS-8030 - frentista, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 27).

Urge constatar que, com exceção dos lapsos de 1º de junho de 1976 a 25 de novembro de 1976, 31 de outubro de 1994 a 23 de dezembro de 1994 e 29 de abril de 1995 a 28 de maio de 1998, os períodos acima referidos já foram reconhecidos como especial pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 62/63, razão pela qual tais períodos restam incontestados.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos compreendidos entre 1º de junho de 1976 e 25 de novembro de 1976, 31 de outubro de 1994 e 23 de dezembro de 1994, bem como de 29 de abril de 1995 a 05 de março de 1997.

Ressalte-se que, no tocante ao último lapso, o reconhecimento será limitado à data acima referida, uma vez que, posteriormente, a legislação previdenciária passou a exigir a apresentação de laudo técnico, conforme exposto no corpo desta decisão.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 62/63), da CTPS de fls. 17/22 e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 2 meses e 10 dias de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se aposentar, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

No caso dos autos verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido" e esbarra na vedação legal assim reconhecida em sede de 'repercussão geral', pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (16 de outubro de 2000). No presente caso, porém, o termo inicial será fixado em 04 de abril de 2002, em observância aos limites do pedido.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por idade, com DIB em 25 de julho de 2008. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.028213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLI FERREIRA DAMASCENO

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 02.00.00030-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS às fls. 100/102, alegando inépcia da inicial e falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 131/134, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 136/144, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o reconhecimento da carência de ação ante o não esgotamento da via administrativa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 100/102, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Ainda antes de adentrar no mérito, não merece prosperar a preliminar da carência de ação ante o não esgotamento da via administrativa

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário. Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, a, CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709. Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José

Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs

53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, cabe observar que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora nos períodos de 19 de maio a 10 de novembro de 1972, 26 de outubro a 18 de dezembro de 1973, 14 a 31 de janeiro de 1974, 06 de maio a 3 de dezembro de 1974, 09 de dezembro a 30 de abril de 1975, 10 de junho a 04 de outubro de 1975, 13 de outubro de 1975 a 30 de novembro de 1976, 01 de dezembro de 1976 a 08 de dezembro de 1977, 09 de dezembro de 1977 a 08 de dezembro de 1978, 09 de dezembro de 1978 a 03/10 de 1979, 03 de janeiro a 20 de outubro de 1980, 06 de janeiro a 15 de dezembro de 1981, 13 de janeiro a 02 de setembro de 1982, 01 de março a 30 de novembro de 1983, 16 de janeiro a 30 de novembro de 1984, 07 de janeiro a 26 de outubro de 1985, 15 de janeiro a 13 de dezembro de 1986, 05 de janeiro a 11 de dezembro de 1987, 13 de janeiro a 10 de dezembro de 1988, 01 de fevereiro a 30 de novembro de 1989, 22 de janeiro a 12 de dezembro de 1990, 21 de janeiro a 30 de novembro de 1991, 20 de janeiro a 12 de dezembro de 1992, 21 de janeiro a 20 de novembro de 1993, 01 de fevereiro a 05 de novembro de 1994, 01 de fevereiro de 1995 a 13 de dezembro de 2002, anotados em CTPS às fls. 08/16, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tais interregnos, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

No mais, para o reconhecimento do trabalho rural exercido nos interregnos compreendidos entre os vínculos anotados em CTPS, os registros lançados no referido documento também constituem legítimo início de prova material.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 112/114 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** sem registro em CTPS nos períodos de 11 de novembro de 1972 a 25 de outubro de 1973, 19 de dezembro de 1973 a 13 de janeiro de 1974, 01 de fevereiro a 05 de maio de 1974, 04 a 08 de dezembro de 1974, 01 de maio a 09 de junho de 1975, 05 de outubro a 12 de dezembro de 1975, 04 de outubro de 1979 a 02 de janeiro de 1980, 21 de outubro de 1980 a 05 de janeiro de 1981, 16 de dezembro de 1981 a 12 de janeiro de 1982, 03 de setembro de 1982 a 28 de fevereiro de 1983, 01 de dezembro de 1984 a 06 de janeiro de 1985, 27 de outubro de 1985 a 14 de janeiro de 1986, 14 de dezembro de 1986 a 04 de janeiro de 1987, 12 de dezembro de 1987 a 12 de janeiro de 1988, 11 de dezembro de 1988 a 31 de janeiro de 1989, 01 de dezembro de 1989 a 21 de janeiro de 1990, 13 de dezembro de 1990 a 20 de janeiro de 1991, 01 de dezembro de 1991 a 19 de janeiro de 1992, 13 de dezembro de 1992 a 20 de janeiro de 1993, 21 de novembro de 1993 a 31 de janeiro de 1994 e 06 de novembro de 1994 a 31 de janeiro de 1995, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 08/16) e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 7 meses e 14 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser a autora beneficiária de aposentadoria por idade - rural, com DIB em 31 de julho de 2007. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.029194-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS CARLOS GANDINI

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 00.00.00139-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 104/109, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de borracheiro, instruiu a parte autora a presente demanda com o Certificado de Reservista de 2ª Categoria, qualificando-o como borracheiro em 20 de junho de 1973 (fl. 7).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 86/87 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1973 e 7 de fevereiro de 1974 (dia imediatamente anterior ao ingresso nas lides urbanas), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano, 1 (um) mês e 7 (sete) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

a) Formulário (fl. 31) expedido pela empresa Auto Posto Canal Ltda, o qual menciona a função de frentista no período compreendido entre 1º de janeiro de 1978 e 6 de abril de 1979 e exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos gases da gasolina e óleo diesel enquadramento, pelo que faz jus à conversão pretendida conforme Decreto nº 53.831/64 - item 1.2.11.

No que tange ao labor desempenhado pelo autor junto à Olma Transportes Ltda, nas funções de lavador de autos e trocador de óleo, nos períodos compreendidos entre 25 de setembro de 1979 e 27 de agosto de 1983 e 1º de novembro de 1983 e 3 de julho de 1995, respectivamente, conforme mencionam os formulários de fls. 32/33, os mesmos foram desempenhados com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos sol, chuva, frio, calor, poeira e umidade, os quais não se encontram dentre aqueles considerados nocivos nos Decretos que regem a matéria, razão pela qual inviável a conversão pretendida.

No mesmo sentido, informa o Formulário (fl. 34) expedido pela empresa Cooperativa dos Cafeicultores e Citricultores de São Paulo, que o postulante exerceu a profissão de lavador de veículos, entre 5 de março de 1996 e 16 de novembro de 1999 (data da assinatura do formulário), bem como fora exposto aos agentes agressivos produtos químicos lemans 1.600 e máster 1.200, de forma habitual e permanente, os quais igualmente não encontram enquadramento no Decreto nº 83.080/79, vigente à época da prestação do labor.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum apenas no período compreendido entre 1º de janeiro de 1978 e 6 de abril de 1979.

Somem-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 8/30) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, no curso da ação, mais precisamente em 16 de maio de 2005, ou seja, no decorrer de seu último vínculo empregatício, o qual perdura até os dias atuais, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço necessário.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de labor aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 16 de maio de 2005, fica o termo inicial fixado nessa data.

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em sua apelação.

Cabe observar, por fim, que através das informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, o demandante se encontra aposentado por tempo de serviço proporcionalmente, como comerciário, desde 01 de julho de 2008 (NB 1437852235) devendo as parcelas serem compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.030036-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO BATISTA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00153-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 62/66 julgou improcedente o pedido e isentou o autor da verba honorária por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 68/73, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, seu Certificado de Isenção do Serviço Militar, qualificando-o como lavrador em 30 de dezembro de 1960 (fl. 31).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 44/45 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1/1/1960 e 31/7/1971, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **11 (onze) anos e 7 (sete) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido (atividade rural, com os demais constantes da CTPS (fls. 14/29), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 2 de janeiro de 2003, data de seu último vínculo empregatício, segundo informações do CNIS, cujos extratos anexo a esta decisão, 34 anos, 8 meses e 19 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 31 anos, 5 meses e 8 dias de tempo de serviço. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cabe observar, por fim, que através de informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, o demandante se encontra aposentado por invalidez, como comerciário, desde 18 de julho de 2005 (NB 5056339047). Ressalvo, por oportuno, a

possibilidade do autor optar pelo benefício mais vantajoso compensando-se as parcelas pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.030207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00238-0 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 103/105, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 107/112, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se

tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários* (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação

processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e

biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, **não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial**, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

a) Formulário (fl. 29) referente ao período compreendido entre 20 de agosto de 1971 e 24 de setembro de 1974, em que a autora trabalhou na Toyobo do Brasil Indústria Têxtil Ltda., na função de ajudante de serviços gerais, mencionando a exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído entre 90 e 94 decibéis. Mencionado documento foi corroborado por laudo pericial (fls. 30/32), fazendo jus à conversão pretendida.

b) Formulário (fl. 33) referente ao período compreendido entre 2 de janeiro de 1975 e 11 de agosto de 1975, em que a autora trabalhou nas Indústrias Têxteis Najar S/A, na função de retorcedeira de fios. Laudo pericial (fls. 35/38) mencionando a exposição ao agente agressivo ruído de 88 e 89 decibéis. Proceda a conversão pretendida;

c) Formulário (fl. 39) referente aos períodos compreendidos entre 1º de maio de 1976 e 13 de fevereiro de 1978, 1º de junho de 1978 e 15 de maio de 1980, em que a autora trabalhou na Têxtil Canto do Rio Ltda., na função de tecelã.

Laudo pericial (fls. 42/43) mencionando a exposição ao agente agressivo ruído de 94 a 96 decibéis. Proceda a conversão pretendida;

d) Formulário (fl. 44) referente ao período compreendido entre 1º de julho de 1980 e 30 de março de 1983 em que a autora trabalhou na Têxtil Theos Ltda., na função de tecelã, mencionando a exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído entre 94 e 97 decibéis. Mencionado documento foi corroborado por laudo pericial (fls. 45/47), fazendo jus à conversão pretendida;

d) Formulário (fl. 48) e laudo pericial (fl. 49), referente ao período compreendido entre 16 de julho de 1984 e 31 de agosto de 1984, em que a autora trabalhou na empresa Antonio Julio de Abreu ME, na função de tecelã. Laudo pericial mencionando a exposição ao agente agressivo ruído entre 95 e 97 decibéis. Proceda a conversão pretendida;

e) Formulário (fl. 50) referente ao período compreendido entre 1º de novembro de 1984 e 13 de outubro de 1986, em que a autora trabalhou na Textil Domingos Zampieri Ltda., na função de auxiliar de tecelã, mencionando a exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído de 99 decibéis. Mencionado documento foi corroborado por laudo pericial (fls. 52/53), fazendo jus à conversão pretendida.

f) Formulário (fls. 54/55) referente ao período compreendido entre 2 de janeiro de 1987 e 15 de agosto de 1990, 20 de agosto de 1990 e 9 de maio de 1992, em que a autora trabalhou na empresa Têxtil Theos Ltda., na função de tecelã, mencionando a exposição ao agente agressivo ruído entre 94 e 97 decibéis. Mencionados documentos foram corroborados por laudo pericial (fls. 45/47), fazendo jus à conversão pretendida.

g) Formulário (fl. 56) referente ao período compreendido entre 1º de outubro de 1992 e 10 de março de 1995, em que a autora trabalhou na Maria Luisa Gregio Marcolino, na função de tecelã, mencionando a exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído. Mencionado documento não foi corroborado por laudo pericial, pelo que não faz jus à conversão pretendida.

i) Formulário (fl. 57) referente ao período compreendido entre 3 de fevereiro de 1997 e 15 de agosto de 1997 em que a autora trabalhou na Têxtil J. S. S. Ltda., na função de tecelã, mencionando a exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído. Mencionado documento não foi corroborado por laudo pericial, pelo que não faz jus à conversão pretendida.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos acima mencionados.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 13/17 e do extrato do CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 5 meses e 5 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em sua apelação. Cabe observar, por fim, que através das informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, a demandante se encontra aposentada por tempo de serviço, como comerciante, desde 06 de outubro de 2003 (NB 1306609000) devendo as parcelas serem compensadas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.030897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODENIL MENEGATTO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 02.00.00234-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 65/72 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 74/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Em razões de recurso adesivo de fls. 84/86, requer a parte autora a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, bem como que os honorários advocatícios incidam sobre toda a condenação.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 35, que o qualificou como lavrador em 11 de agosto de 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 58/63 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1975 e 26 de agosto de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **7 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias**. Já o mesmo reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais, não encontra guarida, merecendo reforma a r. sentença, nesse particular, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 25 - motorista de caminhão - 02 de janeiro de 1979 a 17 de agosto de 1981 - cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário de fl. 26 - motorista de caminhão - 01 de fevereiro de 1982 a 31 de outubro de 1984 - cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário SB-40 de fl. 27 - motorista de caminhão - 16 de janeiro de 1985 a 09 de junho de 1986 - cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário SB-40 de fl. 28 - motorista de ônibus - 11 de junho de 1986 a 30 de outubro de 1986 - cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 de fl. 29 - motorista de caminhão de cargas - 01 de novembro de 1986 a 10 de maio de 1988 - cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 de fl. 30 - motorista de caminhão de cargas - 01 de junho de 1988 a 17 de agosto de 1990 - cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário SB-40 de fl. 31 - motorista de ônibus - 20 de agosto de 1990 a 30 de julho de 1993 - cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário SB-40 de fl. 33 e laudo pericial de fl. 32- motorista de ônibus - 02 de agosto de 1993 a 29 de setembro de 2000 (data do formulário) - cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos acima mencionados.

No que tange ao reconhecimento como especial dos lapsos de 27 de agosto de 1975 a 22 de abril de 1976, 28 de abril a 24 de setembro de 1976, 27 de setembro de 1976 a 15 de janeiro de 1977, 25 de janeiro de 1977 a 13 de junho de 1978,

21 de julho a 14 de agosto de 1978 e 23 de outubro de 1981 a 18 de janeiro de 1982, verifica-se da CTPS de fls. 14/17 que o requerente exerceu as funções de ajudante de lubrificação, moldador, ajudante de máquina, ajudante de encanador, ajudante de fundição, serviços diversos e motorista sem especificação quanto ao veículo o qual conduzia, atividades que não encontram enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

Por outro lado, não há nos autos qualquer formulário, seja SB-40 ou DSSS-8030, referentes a tais períodos, hábeis a comprovar a efetiva exposição do autor a algum agente nocivo no desempenho de sua atividade laborativa, razão pela qual inviável o reconhecimento pretendido.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/24) e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 06 de novembro de 2002, data da propositura da ação, com **35 anos, 4 meses e 2 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão do benefício na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Consta do extrato do CNIS, anexo, que o requerente recebe o benefício oras vindicado na condição de empregado do setor de transportes e cargas desde 11 de março de 2008, devendo, dessa forma, serem compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, à remessa oficial e ao recurso adesivo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031530-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : VERA LUCIA LANDUCCI MOTA

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00040-0 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, a fim de que, na atualização dos valores dos 36 últimos salários-de-contribuição seja aplicado o índice de correção monetária previsto na Lei n.º 6.423/77 (variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN/OTN); ou pela média atualizada de salários mínimos, acaso resulte melhor critério do que o efetuado pelo INSS. Pede, ainda, seja efetuado o primeiro reajuste do benefício pelo índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência, observando-se, nos reajustes subsequentes, o mesmo percentual do salário mínimo então atualizado (Súmula 260 do extinto TFR). Ademais, requer a aplicação do disposto no art. 58 do ADCT, bem como a

inclusão dos percentuais inflacionários de junho de 1987, de janeiro de 1989, e os IPCs de março e abril de 1990, além do IGP-DI de fevereiro de 1991.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a Autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se o que dispõe o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Cabe destacar, inicialmente, que o benefício da parte autora foi concedido em 26.04.1994 (fl. 10), portanto, na vigência da Lei n.º 8.213/91.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício concedido após o advento da Lei n.º 8.213/91, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido de ser inaplicável os índices previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN/OTN) na atualização dos salários-de-contribuição. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. INPC. Após a edição da Lei 8.213/91 ou no período retroativo mencionado no art. 144 deste diploma legal, o novo cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada deve ser efetuado com base no INPC ou outro indexador que lhe substituiu, nos moldes do art. 31 da Lei de Benefícios Previdenciários.

Embargos recebidos."

(STJ, Quinta Turma; EDdel no REsp 319351/PE; proc. 2001/0046837-3; DJU 04.03.2002, p. 289, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - INPC - LEI 8.213/91.

(...)

- Em se tratando de benefício concedido após a edição da Lei n.º 8.213/91, os salários de contribuição devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 31, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção. Inaplicável, in casu, os índices ORTN/OTN, da Lei 6.423/77. Precedentes.

(...)"

(STJ, Quinta Turma, RESP 523608/SP, proc. 2003/0026485-9, DJU 24.05.2004, pg. 333, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Por outro lado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a Súmula 260 do extinto TFR se aplica somente aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, conforme as decisões destacadas a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

(...)

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

(...)

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ORTN/OTN E SÚMULA 260-TFR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

(...)

2- Concedido o benefício previdenciário após a Constituição Federal, fica afastada a aplicação da súmula 260-TFR, para o primeiro reajustamento da renda mensal inicial, devendo prevalecer o critério da proporcionalidade, da Lei nº 8.213/91.

3- Recurso especial conhecido."

(STJ, Sexta Turma, RESP 238536/SP, proc. 1999/0103617-8, DJU 28.02.2000, pg. 134, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.).

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte Autora, ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subseqüentes, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC. Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

(...)

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo. (...)."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Acerca do tema, por oportuno, segue o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL).

No que tange aos índices expurgados, já é entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de sua inclusão na atualização dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo da renda mensal inicial.

A respeito, as ementas abaixo transcritas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PRESENTE. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DESCABIMENTO. ARTS. 31 E 144 DA LEI 8.213/91. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Impõe-se o reconhecimento de omissão no v. acórdão turmário embargado, pois não apreciou integralmente a matéria devolvida a este Sodalício via recurso especial.

2. Não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando o cômputo da renda mensal inicial, logo, presentes as violações aos artigos 31, redação original, e 144 da Lei 8.213/91.

3. Recurso especial provido, também para afastar a incidência dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição.

4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente, com efeito modificativo.

(STJ; Sexta Turma; Edcl no Resp 206517/SP; proc. Nº 1999/0020093-4; DJU 15.08.2005, p. 367; Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 41, DA LEI Nº 8.213/91. INCLUSÃO. ÍNDICES EXPURGADOS. INVIABILIDADE.

- O Superior Tribunal do Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91 e antes da promulgação da Carta Política sw 1988, os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo da de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (Resp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima in DJ de 06.03.1995).

- A fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela atualização monetária dos salários-de-contribuição, após a entrada em vigor da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, obedece aos critérios fixados em seu artigo 41, sendo descabida a incorporação dos índices inflacionários expurgados que, por refletirem a medida da inflação quando da edição dos planos governamentais, somente têm aplicação em sede de liquidação de sentença condenatória.

(STJ; Sexta Turma; Resp 169551/SP; proc. nº 1998/0023453-5; DJU 08.03.2000, p. 166; Rel. Min. VICENTE LEAL; v.u., g.n.).

Desta forma, não sendo cabível a pretensão da Autora, merece ser mantida a r. decisão **a quo**.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego provimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031712-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GERALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00107-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a expedir certidão de tempo de serviço em nome do autor de 25/09/71 a 16/03/79.

Inexistente remessa oficial.

O autor apelou, requerendo que seja reconhecido todo o período pleiteado na inicial e a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando a necessidade do recolhimento de contribuições. Caso mantida a condenação, requer a aplicação do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91 e a isenção do pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 13/18):

Certidão de casamento, realizado em 25/09/71, na qual o autor foi qualificado como lavrador;
Certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 30/04/77, 14/07/78 e 29/03/79, nas quais consta que autor foi qualificado como lavrador;
Cópia da CTPS do autor, na qual consta que ele possui um vínculo como safrista, de 01/07/98, não constando data de saída.

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Os documentos apresentados comprovam a condição de rurícola do autor, a partir de 01/01/71 (ano da expedição do documento mais antigo).

Na audiência realizada em 06/05/2003, a testemunha Nelson Marin Lopes afirmou, à fl. 75: "Conheço o autor há cerca de 30 anos. Quando conheci o autor ele trabalhava para João Marim Toledo na roça, onde ficou por 03 ou 04 anos. Após foi ser diarista. Nesta função trabalhou para meu irmão. Não me recordo o nome dos outros proprietários. "

A testemunha João Alves de Oliveira declarou, à fl. 76: "Conheço o autor desde 1969. Após foi ser diarista. Nesta função trabalhou para mim no algodão e na laranja. Neste ano começou a trabalhar para João Marim, onde ficou por 03 ou 04 anos. Após se mudou para Auriflama por 03 ou 04 anos. Não sei para quem trabalhou. Após voltou para esta Comarca e passou a ser diarista. Não sei para quem trabalhou."

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor.

No entanto, os extratos do CNIS (documento anexo) demonstram que ele passou a exercer atividade urbana a partir de 03/05/79, retornando à atividade rural em 01/05/2007, e que recebe aposentadoria por idade, como empregado rural, desde 29/01/2007.

Assim, em face da congruência documental, aliada à prova testemunhal e aos dados do CNIS, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 01/01/71 (ano do documento mais antigo) a 02/05/79.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 " o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei

8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (Fonte DJ DATA:19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Orgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Assim, considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01/01/71 a 02/05/79, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)(grifei).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO".

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento deste colegiado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que houve sucumbência recíproca.

Posto isso, dou parcial provimento às apelações para reconhecer o tempo de trabalho rural de 01/01/71 a 02/05/79 e determinar a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressalvando-se ao INSS a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca e que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.
Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032134-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IRAIDE SCAPIN GUTIERREZ
ADVOGADO : ONIVALDO CATANOZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00000-4 1 Vr URANIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação declaratória de tempo de serviço rural, com pedido de expedição da competente certidão.

Às fls. 70/73, o feito foi julgado improcedente, tendo em vista que a autora não fez prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.

A autora apelou, às fls. 75/85, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões do INSS, os autos vieram a este Tribunal (fls. 87/92).

Às fls. 95/97, foi proferida decisão que acolheu a preliminar e julgou procedente a apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Realizada audiência em 25/03/2008 e ouvidas as testemunhas, o pedido foi julgado parcialmente procedente para declarar e condenar o requerido a averbar em favor da autora o tempo de serviço rural do período compreendido entre novembro de 1976 a outubro de 1981. Inexistente remessa oficial (fls. 107/110).

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, ausência de interesse de agir ante a falta de requerimento do benefício na via administrativa. No mérito, sustenta a impossibilidade de expedição de certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca no período em que não houve contribuição, a necessidade de indenização, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91 e a inconstitucionalidade da contagem de tempo de serviço para menores de 14 anos. Caso mantida a sentença, requer a isenção do pagamento de custas, preparo e emolumentos (fls. 112/126).

Com contrarrazões da autora, os autos vieram a este Tribunal (fls. 128/135).

A autora apelou, requerendo a total procedência do pedido, com a expedição da certidão de tempo de serviço (fls. 152/159).

Com contrarrazões do INSS, os autos vieram a este Tribunal (177/189).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A alegação de ausência de interesse de agir por falta de prévio requerimento administrativo não merece subsistir.

Cumpra ressaltar, porém, o entendimento, que passei a adotar, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Portanto, a preliminar deve ser rejeitada.

Passo à análise do mérito.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 11/34):

Declaração da Diretora da E.E. "Professor Akio Satoru", de Urânia/SP, datada de 04/07/2002, na qual consta que a autora é agente de serviços escolares naquela Unidade Escolar, desde 04/11/81;
Histórico de Matrícula, nº 01.614, datado de 10/02/77, lavrado pelo Registro de Imóveis da Comarca de Jales/SP, referente a um sítio de 22,99 ha, situado na Fazenda Ponte Pensa, em Jales/SP, no qual consta que o pai da autora adquiriu referido imóvel por escritura pública lavrada em 27/10/76;
Notificação de lançamento e recibo de entrega de declaração de IR, exercício de 1983, no qual consta que o pai da autora, declarante, reside na zona rural;
Certificados de cadastro expedidos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, exercícios de 1978, 1979 e 1981, referentes ao Sítio Santo Antônio, em nome do pai da autora;
Folha de cadastro de trabalhador rural produtor - TRP em nome do pai da autora, datada de 13/07/78, na qual foi qualificado como proprietário;
Declarações cadastrais de produtor rural, referentes aos exercícios de 1978 a 1982, em nome do pai da autora;
Notas fiscais de entrada e de produtor, referentes a 1977 e 1979, nas quais o pai da autora consta como remetente das mercadorias;
Notas fiscais de produtor, referentes a 1977 e 1978, nas quais o pai da autora consta como remetente das mercadorias;
Cédulas rurais pignoratícias, datadas de 15/10/74 e 30/10/80, nas quais o pai da autora consta como emitente;
Resultado de análise do solo do Sítio Santo Antônio, datado de 01/06/78, no qual o pai da autora consta como interessado;
Continuação de título de crédito rural, datado de 11/10/79, referente ao custeio para café, na qual o pai da autora figura como mutuário;
Requerimento de matrícula da autora na 5ª série do 1º grau, datado de 03/03/76, no qual seu pai foi qualificado como lavrador;
Histórico escolar da autora, referente ao ano letivo de 1976, no qual consta que reside na Chácara Scapin;
Requerimento de matrícula da autora na 1ª série do 2º grau, datado de 13/02/79, no qual seu pai foi qualificado como lavrador;
Ficha para cadastro da taxa de conservação e serviços de estradas municipais, datada de 15/03/82, referente à Chácara Santo Antônio, em nome do pai da autora;
Declaração cadastral de produtor rural, válida até 31/12/88, em nome do pai da autora.

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Os documentos apresentados comprovam a condição de rurícola do pai da autora, a partir de 15/10/74.

Na audiência realizada em 25/03/2008, a testemunha afirmou, à fl. 104: "Conhece a autora há aproximadamente 32 anos porque eram vizinhos de propriedade. Conheceu a autora quando ela (sic) 14 anos de idade época em que os pais dela compraram um sítio ao lado da propriedade do depoente. Ela começou a trabalhar nas lides rurais com aproximadamente 14 anos no cultivo de arroz, feijão, milho e café. Não possuíam empregados. Na propriedade trabalhavam apenas ela, os pais dela e seus irmãos. Ela trabalhou por alguns anos lá e depois veio a trabalhar na cidade. Acredita que em 1980 ou 1981 ela tenha deixado de trabalhar lá e veio a trabalhar na cidade em um Grupo Escolar."

A testemunha Antônio Pereira declarou, à fl. 105: "Conhece a autora quando ela tinha 12 para 14 anos de idade época em que os pais dela compraram um sítio ao lado da propriedade do depoente. Ela começou a trabalhar nas lides rurais com aproximadamente 14 anos. Na propriedade trabalhavam apenas ela, os pais dela e seus irmãos. Ela trabalhou por alguns anos lá e depois veio a trabalhar na cidade. Acredita que em 1980 ou 1981 ela tenha deixado de trabalhar lá e veio a trabalhar na cidade em um Grupo Escolar. "

As testemunhas corroboraram o início de prova material no sentido de que a atividade rurícola foi exercida pelo período apontado pela autora, em regime de economia familiar.

No entanto, os extratos do CNIS (documento anexo) demonstram que a autora possui dois vínculos como estatutária, de 04/11/81 a 12/93 e 14/08/92 a 12/98.

Nos termos do art. 158, X, da Constituição de 1967, vigente à época dos fatos, não era permitido o trabalho do menor de 12 anos. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF da 3ª Região, AC nº 2000.03.99.062571-9, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, julgado em 15.06.2009, votação unânime, DJ de 24.06.2009, página 426).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

...

III - O autor, nascido em 05.10.1964, completou 12 anos de idade em 05.10.1976, vigência da Constituição da República de 1967, que em seu artigo 158, inciso X, passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos, portanto, mantidos os termos da decisão agravada que determinou a averbação de 05.10.1976 a 24.07.1991 na condição de trabalhador rural. IV - Recurso desprovido. (TRF da 3ª Região, AC nº 2007.03.99.023771-4, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 24.03.2009, votação unânime, DJ de 15.04.2009, página 678). PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL ALTERADOS. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

...

IV - De acordo com a Constituição Federal de 1967, em seu art. 165, X, vigente à época, a idade mínima exigida para fins de contagem de tempo de serviço era de 12 anos de idade.

...

IX - Recurso do INSS parcialmente provido. (TRF da 3ª Região, AC nº 2008.03.99.028594-4, Nona Turma, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, julgado em 16.02.2009, votação unânime, DJ de 24.03.2009, página 1649).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO LABOR CUMPRIDO ANTES DOS 12 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

...

3. Não é possível reconhecer o labor cumprido antes dos doze anos de idade. A adoção de posição diferente resultaria na legalização do trabalho infantil, veemente repudiado pela Sociedade. Precedentes desta Sétima Turma e do C. STJ.

...

10. Apelação parcialmente provida. (TRF da 3ª Região, AC nº 2003.03.99.032875-1, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgado em 23.06.2008, votação unânime, DJ de 20.08.2008).

Nestes termos, pode ser reconhecido o tempo de serviço trabalhado como rurícola a partir da data requerida na inicial (novembro/76), pois nessa época a autora já possuía mais de 12 (doze) anos de idade.

Assim, em face da congruência documental, aliada à prova testemunhal e aos dados do CNIS, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 01/11/76 a 01/10/81.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 " o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (Fonte DJ DATA:19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado de 01/11/76 a 01/10/81, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)(grifei).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento deste colegiado.

Posto isso, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da autora para determinar a expedição de Certidão de Tempo de Serviço referente ao trabalho rural exercido de 01/11/76 a 01/10/81 e parcial provimento à apelação do INSS para ressaltar que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.032207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE GOMES FILHO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00087-3 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS às fl. 82, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 90/94 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 98/100, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto à fl. 82 e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

A parte autora em razões de recurso adesivo de fls. 109/124, pugna pelo reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do labor campesino, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, a, CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado. O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 *O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Maria do Suaçuí, atestando a transcrição de imóvel rural em nome de Vicente Gomes Pereira, pai do autor, qualificado como lavrador, em 10 de outubro de 1955.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 87/88 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 29 de janeiro de 1965 (data em que o autor completou 12 anos de idade) e 30 de dezembro de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **13 (treze) anos, 11 (onze) meses e 2 (dois) dias**.

É certo que o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 contempla os segurados, trabalhadores na agropecuária, para o fim de se considerar a respectiva insalubridade. Entretanto, ao tempo do trabalho exercido, o trabalhador em regime de economia familiar não estava compreendido no rol dos segurados obrigatórios da Previdência Social, o que só se efetivou após a edição da Lei nº. 8.213/91.

Devo ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 antes referido, que recepciona o labor rural como insalubre, está restrito à atividade agropecuária exercida por empregado rural, com vínculo efetivo de trabalho, do qual se evidencie, através de anotação em Carteira de Trabalho ou cópia de livros específicos, a subordinação, a habitualidade e a remuneração.

Dessa forma, o período de 29 de janeiro de 1965 a 30 de dezembro de 1978 não será considerado como insalubre.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campestino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos reconhecidos, com os demais constantes das CTPS (fls. 33/38) e do extrato de consulta de vínculos empregatícios obtido em consulta junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 30 de setembro de 2009, data do último vínculo empregatício, mantido com a Prefeitura de São Sebastião do Maranao, 28 anos, 8 meses e 14 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Passo a análise da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 21 anos, 6 meses e 1 dia de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar em partes as razões de inconformismo do INSS, para indeferir a concessão da aposentadoria pleiteada e limitar o período de trabalho rural.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora, por prejudicada e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : SANDRA DE FATIMA DANTAS SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALERIA ALVARENGA ROLLEMBERG e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de aposentadoria por idade ao trabalhador urbano.

Segundo a inicial, a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que completou a idade mínima exigida e, ainda, contribuiu por 7 (sete) anos, completando assim a carência mínima para a concessão do benefício, que prevê 60 contribuições antes da vigência da Lei 8213/91.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a citação (27/05/2004), com correção monetária, desde a data que deveriam ter sido pagos, incluídos os índices previstos na Resolução nº. 561/2007 - CJF, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença proferida em 08.05.2009, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos e os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido artigo 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 02.06.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses, ou seja, 10 anos e 6 meses.

Para demonstrar os alegados vínculos urbanos, a autora apresentou cópias de sua CTPS, onde constam anotações junto à Elton Mello, no período de 01.08.1973 a 03.09.1977, na condição de doméstica; à Luiz Guerra, no período de 06.10.1975 a 18.06.1977, na condição de doméstica; à Cond. Pinheiro Machado, no período de 12.02.1980 a 07.05.1981, na condição de faxineira; à ISS Ltda., no período de 01.02.1982 a 14.03.1985, na condição de limpadora; à Ed. Ivone, no período de 20.01.1987 a 03.06.1988, na condição de faxineira; à Ed. M. Apene, no período de 18.01.1990 a 31.05.1990, na condição de faxineira; à Escola Enf. Skin Line, no período de 02.12.2002 a 16.04.2003, na condição de servente.

A consulta ao CNIS (fls. 45/46), confirma os vínculos anotados em carteira.

Dessa forma, conforme tabela anexa, possui a autora um total de 10 (dez) anos, 6 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias de trabalho, suficientes para a concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as superposições.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (artigo 102, § 1º, da Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10-12-97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - Classe: RESP - Proc. nº 200100413943 - UF/ RS - 6ª TURMA - DJ DATA:04/02/2002 - P. 598 - Relator(a): PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - Classe: RESP - Proc. nº 200100736430 - UF/ SP - 5ª TURMA - DJ -Data:08/10/2001 - p. 245 - Relator(a): GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08 de maio de 2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

Com relação ao termo inicial, considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação- 27.05.2004, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os juros de mora são mantidos em um por cento ao mês, desde a citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% (dez por cento), incidentes sobre os valores vencidos até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.23.000798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JORGE MARCELLINO CARDOSO
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 53/56 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 01 de janeiro de 1963 a 15 de abril de 1975 e determinar a emissão de certidão de tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

Em razões de apelação de fls. 62/66, requer a parte autora o cômputo da atividade campesina não reconhecida no *decisum*, bem como requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 69/73, arguiu o INSS a nulidade da sentença, uma vez que o Juízo de origem determinou expedição de documento não requerido, e, no mérito, pleiteia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o labor rural. Por fim, suscita o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumpra-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido a expedição de certidão de tempo de serviço objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA . SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO " ULTRA PETITA " - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento " ultra petita ", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...)

9.Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF3 - AC 2001.61.20.004455-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10.12.2002, p. 515).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA

ULTRA PETITA . DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita , não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (TRF3 - AC 2000.03.99.027142-9, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, DJU 21.10.2002, p. 283).

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados. Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte. Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 12, que o qualifica como lavrador em 23 de fevereiro de 1963.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 58/60 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1963 e 15 de abril de 1975, pelo que faz jus ao

reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **12 (doze) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias**.

Somando-se os referidos períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 13/15 e dos recolhimentos constantes do extrato do CNIS, anexo a esta decisão, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **29 (vinte e nove) anos e 4 (quatro) meses de tempo de serviço**, insuficientes à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido de aposentadoria.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a decisão de primeiro grau aos limites do pedido e nego seguimento às apelações**, mantendo a decisão recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.25.003418-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MENDES MOURA

ADVOGADO : JOSE VICENTE TONIN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o pagamento da renda mensal, a partir da promulgação da CF/88, no valor correspondente a um salário mínimo, deduzidas as importâncias já pagas. Pede o pagamento das diferenças relativas ao mês de junho de 1989, com a utilização do salário mínimo de NCz\$ 120,00, e não os NCz\$ 81,40 considerado pelo INSS. Requer o pagamento das gratificações natalinas dos anos de 1988, 1989, 1990 e nos exercícios subsequentes, nos moldes determinados pelo artigo 201, § 6º, da Constituição Federal de 1988; aplicando-se, ainda, os percentuais de inflação de janeiro de 1989, os IPC's de março e abril de 1990 e o IGP de fevereiro de 1991.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo sido o réu condenado a efetuar o pagamento, a partir de 05/10/1988, das rendas mensais do benefício da parte autora no valor do salário mínimo integral, incluídas as gratificações natalinas, com base nos proventos de dezembro de cada ano. Condenou-se, também, o INSS ao pagamento do salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) na competência junho de 1989. Determinou-se que as diferenças apuradas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Outrossim, condenou-se a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00. Não houve condenação em custas processuais, em virtude da isenção do INSS.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, arguindo, preliminarmente, carência da ação diante da perda do objeto e da impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustenta a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese. Requer alteração dos critérios de correção monetária.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

A preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir superveniente, arguida pela Autarquia confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Cumprido, inicialmente, considerar que a insurgência do Autor contra a aplicação de texto legal não constitui hipótese de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, pois inexistente norma expressa no ordenamento jurídico a obstar

o exame, pelo Judiciário, do mérito da questão, cabendo destacar a possibilidade do afastamento da aplicação de norma considerada inconstitucional.

Nesse mesmo sentido, já julgou esta Colenda Corte (Décima Turma, AC 82528, proc. 1999.61.00.016356-6, DJU 30/07/2004, p. 629, Rel. Des. Galvão Miranda, v.u.; Quinta Turma, AC 274442, proc. 95.03.074603-5, DJU 04/09/2001, p. 715, Rel. Des. André Nekatschalow, v.u.; Nona Turma, AC 1039184, proc 2005.03.99027606-1, DJU 11.11.2005, p. 790, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u.).

Em princípio, imperioso asseverar que tendo em vista o ajuizamento da presente demanda em litisconsórcio facultativo, em **13/04/1992**, e seu posterior desmembramento determinado pela decisão judicial de fls. 13/23, no ano de **2003**, não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal, pois tal prazo deve ser contado a partir da propositura da ação originária.

Este é o entendimento consolidado por esta E. Corte, conforme se verifica dos arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. SÚMULA 260 DO TFR. FAIXAS SALARIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

I - Nos termos da Súmula 163 do extinto TFR prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior àquele que antecede o ajuizamento da ação.

II - Se a demora na tramitação do feito se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça que, à época, se encontrava - e ainda se encontra - assoberbada de ações judiciais, não pode a parte ser prejudicada, pois que exerceu o direito de ação dentro do prazo legalmente estabelecido. Inteligência das Súmulas 78 do Tribunal Federal de Recursos e 106 do Superior Tribunal de Justiça.

III - No caso, tratando-se de demanda ajuizada imediatamente após a tardia decisão que determinou o desmembramento do feito, deve o prazo prescricional ser contado a partir da demanda originária - ajuizada em litisconsórcio multitudinário.

IV - No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando nos reajustes subsequentes o salário-mínimo então atualizado. (Súmula 260 do E. Tribunal Federal de Recursos).

V - Devido o enquadramento do benefício nas faixas salariais no compreendido entre 11/79 e 05/84.

VI - Correção monetária mantida nos termos da sentença.

VII - Juros de mora devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 1062 CC), a partir da citação (artigo 219 CPC), e até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN.

VIII - Verba honorária devida sobre o montante da condenação apurado na data da sentença.

IX - Preliminar rejeitada. Remessa oficial e recurso parcialmente providos.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CIVEL - 904925, Proc.: 2003.03.99.031668-2/SP, Relatora: Marisa Santos, NONA TURMA, Julgamento: 19/09/2005, DJU:20/10/2005; PÁG: 397, v.u., g.n.).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - DESMEMBRAMENTO - FACULDADE DO JUÍZO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

1 - O Juiz, como diretor do processo, tem a faculdade de determinar o desmembramento do processo, no qual ocorre litisconsórcio facultativo, se entender comprometimento da rápida solução do litígio (art.46, parágrafo único, CPC).

2 - Inocorrência de prescrição com o desmembramento, pois se considera a data do ajuizamento da mais antiga.

3 - Negado o provimento ao agravo de instrumento e julgado prejudicado o agravo regimental.

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 129257, Proc.: 2001.03.00.011750-1/SP, Relator: NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, Julgamento: 10/11/2004, DJU:15/12/2004; PÁG: 287, v.u., g.n.).

PROCESSO CIVIL. FEITO ORIGINADO DE AÇÃO PROPOSTA EM LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. PRESCRIÇÃO. DATA A SER CONSIDERADA NA SUA APLICAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Na forma do parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil, o juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo, quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio, levando, porém, em conta, para os efeitos dos artigos 219 e 263 do mesmo código, a data do ajuizamento da ação coletiva originária

- Proposta a ação em litisconsórcio ativo facultativo, a extrema demora do juízo a quo na prolação da decisão que o rejeitou e determinou o desmembramento para formação de novos autos, retardando em muito a citação do réu, deve ser imputada exclusivamente aos mecanismos da justiça.

- Para a aplicação da prescrição quinquenal, deve ser considerada a data da distribuição do processo que, desmembrado, deu origem ao presente feito.

- Apelação provida.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CIVEL - 102048, Proc.: 93.03.016191-2/SP, Relatora: EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, Julgamento: 20/10/2003, DJU DATA:03/12/2003; PÁG: 512, v.u., g.n.).

Passo a decidir o mérito.

Início com a análise do reajuste com base no salário mínimo vigente no mês de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários devem ser reajustados com base no salário mínimo vigente no mês de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), conforme as decisões que destaco:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89 - NCz\$120,00 - LEI 7.789/89 - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - REAJUSTE - HONORÁRIOS - PRESTAÇÕES VINCENDAS - SÚMULA Nº 111/STJ. CORREÇÃO. LEI Nº 6.899/81 - APLICABILIDADE.

1.Para o reajuste do benefício de competência de junho de 1989, deve-se observar o salário mínimo de NCz\$120,00, a teor do que dispõe a Lei nº 7.789/89.

2.Admissível a incorporação dos índices inflacionários na correção dos benefícios previdenciários.

3."Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas." (Súmula nº 111/STJ).

4.A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça, com a Lei nº 6.899/81.

5.Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 165528/SP, proc. 1998/0013972-9, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 05.06.2000, pg. 221, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO MÍNIMO - JUNHO/89 - LEI 7.789/89 - 26,05% - URP DE FEVEREIRO/89 - DECRETO-LEI 2.335/87 - LEI 7.730/89 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 71/TFR - LEI 6.899/81 - SÚMULAS 149 E 43/STJ.

-Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho/89 devem ser calculados com base no salário mínimo vigente, no valor de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) a teor da Lei 7.789/89, artigos 1º e 6º.

-Inexiste direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1989 - em face da revogação do Decreto-lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89.

-Deve-se aplicar os critérios de correção monetária, previstos na Lei 6.899/81, às prestações devidas e cobradas na sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação, consoante aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, desta Corte Superior.

-Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 234999/SP, proc. 1999/0094385-6, DJU 28.08.2000, pg. 107, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., g.n.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula 14, cujo enunciado transcrevo:

"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

Contudo, tendo em vista que o benefício da Autora foi concedido em data posterior a junho de 1989 (DIB em **29/06/1990** - cf. consulta realizada no PLENUS), não há que se falar em diferenças relativas à aplicação do salário mínimo no valor de NCz\$ 120,00, visto que tal pretensão não resultaria qualquer utilidade econômica à parte Autora, que naquela data nem sequer havia se tornado pensionista.

Acrescente-se que esse deferimento só alcança os Autores com benefícios já em andamento naquela oportunidade.

Neste sentido, já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260/TFR E SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89 (NCZ\$ 120,00) - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - FALTA DE AMPARO LEGAL PARA O CÁLCULO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL PELO SALÁRIO MÍNIMO DO ÚLTIMO MÊS DE CONTRIBUIÇÃO E COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA - APELO DOS AUTORES IMPROVIDO.

1.Versando o presente processo sobre matéria previdenciária, é de serem aplicadas as normas do art. 98 do Decreto 89312/84 e art. 103 da Lei 8213/91.

2.Nas ações previdenciárias são atingidas pela prescrição as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede à propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível, como bem decidiu a julgadora "a quo".

3.Os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do extinto TFR são aplicáveis aos benefícios concedidos até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989. Precedentes desta Corte Regional.

4.Como a aposentadoria de Estelzio Barbosa se iniciou em 30/10/91, falece ao autor o legítimo interesse para agir quanto à revisão dos proventos com base no índice integral de correção e também quanto ao pagamento de diferença decorrente do reajuste de junho/89, com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00.

5.Considerando que o art. 58/ADCT remeteu à data do início do benefício o valor a ser considerado para os reajustes, de abril/89 em diante, e que a ação foi ajuizada em 18-12-98, forçoso é reconhecer que a pretensão de Edelcio Barbosa foi alcançada pela prescrição quinquenal, quanto às parcelas vencidas anteriormente a 18-12-93, nelas incluídas eventuais diferenças decorrentes da incidência do índice integral de correção, no primeiro reajuste de seus proventos, bem como eventuais diferenças relativamente ao correto enquadramento nas faixas salariais e por conta do salário mínimo de NCz\$ 120,00, em junho/89.

6.O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, estando o benefício de Estelzio Barbosa excluído de seus efeitos, posto que concedido posteriormente.

7.O art. 58/ADCT determina que os benefícios previdenciários deverão ser expressos no número de salários mínimos que representavam, na data de sua concessão. Assim, incabível a equivalência salarial tendo como base a data do último salário de contribuição, por constituir afronta ao texto constitucional.

8.O salário mínimo de referência e o Piso Nacional de Salários fizeram parte de nosso ordenamento jurídico no período de 07-08-87 a 03-07-89, enquanto vigorou o decreto-lei 2351/87. Não há que se falar em equivalência salarial com base no salário mínimo de referência, relativamente a Edelcio Barbosa, já que sua aposentadoria foi concedida em 1981.

9.Apelo improvido. Sentença mantida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 588218, Processo: 200003990238438/SP, QUINTA TURMA, Decisão: 10/09/2002, DJU:03/12/2002; PÁG: 684, Relatora: RAMZA TARTUCE, g.n.).

Assim, é o caso de ser reformada a r. sentença **a quo** neste aspecto, pois se encontra em desacordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, passo à análise do pagamento das diferenças referentes à aplicação das normas veiculadas nos artigos 201, §§ 5º e 6º, da CF/88.

Com referência ao pedido de revisão, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao se pronunciar sobre a matéria, decidiu no sentido da auto-aplicabilidade do artigo 201, parágrafos 5º e 6º, da Carta Magna, em sua redação original. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 201, § 5º E § 6º: AUTO-APLICABILIDADE. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. OFENSA REFLEXA.

I- As normas inscritas nos § 5º e § 6º, do art. 201, da Constituição Federal, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. O disposto no § 5º do art. 195 da Lei Maior e nos artigos 58 e 59, ADCT, não lhes tira a auto-aplicabilidade.

II- O exame da natureza jurídica do benefício previdenciário auxílio-suplementar não prescinde do exame da Lei 6.367/76, que o instituiu. Ofensa reflexa ao texto constitucional.

III- Agravo não provido."

(STF, Segunda Turma, AI-AgR 396695/RJ, DJU 06.02.2004, p. 39, Re. Min. CARLOS VELLOSO, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - VALOR MÍNIMO DO BENEFÍCIO - FONTE DE CUSTEIO - CF, ARTIGO 195, § 5º - APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA INSCRITA NO ARTIGO 201, §§ 5º E 6º, DA CARTA POLÍTICA - PRECEDENTES(PLENÁRIO E TURMAS DO STF) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição da República. A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Essa norma constitucional - por não reclamar a "interpositio legislatoris" - opera, em plenitude, no plano jurídico todas as suas virtualidades eficáciais, revelando-se aplicável, em consequência, desde a data da promulgação da Constituição Federal de 1988. A exigência inscrita no artigo 195, § 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social."

(STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 151.536-9-SP, Relator o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, v.u.)

Ademais, a própria Autarquia, por meio da Portaria GM/MP nº 714, de 09.12.1993, reconheceu a auto-aplicabilidade do art. 201, § 5º, da CF/88, determinando o seu pagamento pela via administrativa.

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foram editadas as Súmulas 05 e 13, cujos enunciados transcrevo:

Súmula 05:

"O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independentemente sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio."

Súmula 13:

"O artigo 201, parágrafo 6º, da CF, tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

Cabe salientar, ainda, que, a partir do ano de 1990, o INSS efetuou o pagamento da gratificação natalina no valor correto, nos moldes da previsão constitucional, a partir da edição da Lei n.º 8.114/90.

No tocante à aplicação do § 5º, do art. 201, da CF/88, entretanto, em consulta ao sistema Dataprev (conforme documentação em anexo), constatou-se que a parte Autora recebe pensão por morte, desde 29/06/1990, no valor de um salário mínimo, motivo pelo qual não faz juz à pleiteada revisão.

Acerca da questão, confira-se o precedente transcrito a seguir:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. REVISÃO. BENEFÍCIO. SALÁRIO MÍNIMO. REQUERIDO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 201 § 5º DA CARTA MAGNA. PERÍODO DE 05/10/88 A 04/4/91. COMPROVADO PAGAMENTO MENSAL NA QUANTIA PLEITEADA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EM FAVOR DA AUTORA. AÇÃO QUE SE DECLARA IMPROCEDENTE. PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A preliminar suscitada confunde-se com o mérito sendo com ele solvida.

2 - Considerado o mês de referência, a prova acostada nos autos consagra que o valor pago à autora, de Cz\$ 4.125,00, era logicamente superior ao valor oficialmente adotado para o salário mínimo, de Cz\$ 3.600,00, inexistindo razão para acreditar-se que, no interregno entre 10/88 a 04/91, o valor do mesmo benefício tenha sido pago à autora em quantia inferior ao que esta vinha percebendo, indicando significativa redução, ora não comprovada.

3 - Consoante os elementos de convicção, conclui-se que é inverídica a alegação da autora de que no período indicado, entre 10/88 a 04/91, percebeu da autarquia valor equivalente à metade do salário mínimo, porquanto restou comprovado, contrariamente a tese proposta na inicial, que lhe foi pago valor equivalente a um salário mínimo.

4 - Em que pese a alegação do apelante neste particular estar consignada em sede de preliminar, como inépcia da inicial, escudada na inexistência de prova cabal do que foi afirmado pela autora, de observar-se, entretanto, restou comprovado nos autos que, pelo objeto requerido, não há diferenças a serem pagas à autora, importando formalmente em improcedência da ação proposta.

5 - Invertem-se os ônus da sucumbência, pelo que é a autora condenada nas custas e em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido na forma da lei, a teor do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

6 - Provido o apelo do INSS, e prejudicado o recurso adesivo da autora.

(TRF3, AC 93030750233, AC - APELAÇÃO CIVEL - 127036, Relator(a): JUIZ SANTORO FACCHINI, Quinta Turma, DJU DATA:15/10/2002 PÁGINA: 417, Data da Decisão: 27/11/2001, Data da Publicação: 15/10/2002, v.u.).

Da mesma forma, convém ressaltar que, tendo sido o benefício da Autora concedido em **1990**, não há diferenças a serem apuradas relativas aos abonos anuais de 1988 e 1989, pois referem-se a período anterior à data de concessão da pensão por morte.

Neste sentido, é o julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTAMENTOS - GRATIFICAÇÃO DE NATAL (ABONO ANUAL).

1. Objetivando a prestação de serviço mais célere, a administração previdenciária federal tratou de interiorizar suas agências, o que fez com que a Justiça Federal, também no sentido de facilitar a prestação jurisdicional, fosse, gradativamente, interiorizando os seus órgãos. Não sendo possível a instalação de uma vara em cada cidade, tem sido implantada em grandes pólos locais, com atração sobre as cidades vizinhas. A par da especialização, a proximidade do domicílio do segurado tem facilitado o acesso à justiça, o que, em última instância, é o objetivo do legislador constituinte (art. 109, § 3º, da CF). Preliminar de incompetência do juízo federal afastada.

2. O art. 515, § 3º, do CPC, autoriza o tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. O Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que as normas insertas nos artigos 201, § 3º, e 202, da CF, não são auto-aplicáveis, sendo que suas disposições só encontraram concretude com a edição das Leis 8212 e 8213, de 1991.

4. Tratando-se de benefício concedido no período a que alude o art. 144 da Lei 8213/91, não cabe falar em pagamento das diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992. Jurisprudência já consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

5. O critério da equivalência salarial se aplica somente aos benefícios em manutenção em 05 de outubro de 1988, no período

compreendido entre abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da CF) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios). Jurisprudência consolidada no âmbito do STF e do STJ.

6. A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o abono anual (ou gratificação natalina) deve refletir o valor do benefício pago no mês de dezembro de cada ano. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

7. Tratando-se de benefício concedido após a vigência da Lei 8114/90, não cabe falar em pagamento de diferenças relativas ao mencionado abono anual.

8. Recursos parcialmente providos para, afastada a preliminar de incompetência, e nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedentes os pedidos de revisão do valor da renda mensal inicial e dos índices de reajustamento do benefício, e, em relação à autora IRACI CANTANTI, o de pagamento da diferença relativa à gratificação de natal (abono anual).

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 273687, Processo: 95030730279/SP, NONA TURMA, Decisão: 28/05/2007, DJU:28/06/2007, pág.: 604, Relatora: MARISA SANTOS, g.n.).

Acerca dos temas discutidos na presente demanda, trago as seguintes ementas que se amoldam perfeitamente ao caso dos autos:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA CITRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA CONCEDIDO ANTES DA CF/88. PENSÃO CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. ARTIGO 202 DA CF. SALÁRIO MÍNIMO DE NCz\$ 120,00. GRATIFICAÇÃO NATALINA.

1. Tem-se por interposta a remessa oficial, considerando a aplicação imediata dos dispositivos de natureza processual.

2. Inexiste litispendência entre ação civil pública e ação individual, diante da aplicação do artigo 104 da Lei n.º

8.078/90. O ingresso de uma ação civil pública não pode impedir que os jurisdicionados, individualmente, reclamem os prejuízos sofridos em seus benefícios previdenciários, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

3. A prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365).

4. Não havendo recurso da parte prejudicada, não cabe declarar a nulidade da sentença citra petita, sob pena de reformatio in pejus. Logo resta prejudicada a apreciação do pedido relativo à Súmula 260 do TFR.

5. Cuidando-se de benefício previdenciário de pensão por morte, decorrente da aposentadoria concedida em data anterior à promulgação da Constituição de 1988, a regra de seu artigo 202 originariamente prevista não tem cunho retroativo e, assim, não se aplica ao benefício de aposentadoria para fim de afetar o cálculo da pensão.

6. Considerando que a parte autora pede a revisão do benefício de pensão por morte e não o da aposentadoria antecedente, cuja revisão só tem finalidade naquilo que afetar o benefício de pensão, verifica-se que a utilização do salário mínimo de NCz\$ 120,00 em junho de 1989 não têm o condão de afetar o valor da pensão por morte iniciada em 03 de dezembro de 1993.

7. Em relação ao pagamento dos abonos anuais, não há diferenças a serem pagas, uma vez que o benefício de pensão teve início em 1993 e o décimo terceiro salário passou a ser pago corretamente em 1990, de acordo com a Lei nº 8.114/90, não se tendo demonstrado, por outro lado, o recebimento de valores a menor a esse título.

8. Preliminares afastadas. Remessa oficial, tida por interposta, provida. Apelação da autarquia parcialmente provida.

Apelação adesiva do autor improvida. Ação improcedente.

(TRF3, AC 96030344206, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 316021, Relator: ALEXANDRE SORMANI, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU:05/09/2007; PÁG: 663, Decisão: 03/07/2007, Publicação: 05/09/2007, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS VINTE E QUATRO SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS DOZE ÚLTIMOS - LEI Nº 6423/77 - AFASTAMENTO DA R. SENTENÇA DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS NO BENEFÍCIO - DIFERENÇA DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989 - PARÁGRAFO 6º, DO ARTIGO 201 DA CF - ABONO ANUAL -- PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA -- EXECUÇÃO PROVISÓRIA PREJUDICADA - PRECATÓRIO - DISPENSA EXCLUÍDA DA R. SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - AFASTADA A SÚMULA Nº 71 DO EXTINTO TFR - JUROS DE MORA - REDUZIDOS EM PARTE - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- A pretensão colocada em Juízo tem aplicação atual e encontra fundamento no nosso sistema normativo, motivo pelo qual o pedido é juridicamente possível.
- Não há falar em impossibilidade de formação do litisconsórcio ativo voluntário da parte autora, tendo em vista que há conexão pelo objeto, conforme o disposto no artigo 46, inciso III, da Lei Processual Civil.
- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de benefício, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.
- O artigo 21, II e parágrafo 1º, do Decreto nº 89.312/84, aplicável aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, estabelecia que somente os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam corrigidos monetariamente.
- A correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos deve ser feita com base nos índices previstos na Lei nº 6423/77, art. 1º, a fim de se apurar o montante da renda mensal inicial, respeitado o valor do teto legal, restando afastada da r. sentença a atualização monetária dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição pela variação das ORTN"/S/OTN"S.
- No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, concedidos antes de 05/04/89, é devido o índice integral do salário mínimo, consoante estabelecia a Súmula nº 260 do TFR. Afastado o critério proporcional de reajuste utilizado pelo INSS.
- **Os benefícios relativos a junho/89 devem ser calculados com base no valor do salário mínimo vigente nesse mês (NCZ\$ 120,00), a teor do art. 1º, da Lei nº 7789/89.**
- **A diferença do salário mínimo de junho de 1989 teria incidência no benefício do segurado falecido, não gerando reflexo na pensão por morte da autora Maria Emília de Chico, concedida em 28.10.90 (fls. 20).**
- **A norma do § 6º do artigo 201 da CF possui eficácia plena e aplicabilidade imediata. Precedente do Col. Supremo Tribunal Federal.**
- **A exemplo do que ocorre com a diferença atinente ao salário mínimo de junho de 1989, os abonos anuais referentes ao benefício do segurado falecido não geram reflexos na pensão por morte da autora Maria Emília de Chico, que teve seu benefício concedido em 28.10.90.**
- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei nº 8213/91.
- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.
- Já se encontra pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é indevida a incorporação dos índices de inflação expurgados nas rendas dos benefícios previdenciários. - Tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, é necessário a observância dos artigos 730 e 731, ambos do Código de Processo Civil, sendo que o cabimento do precatório ou do requisitório de pequeno valor, é determinado em função do valor da execução. Portanto, deve ser afastada da r. sentença a dispensa do precatório, porque foi impertinente essa determinação no momento processual, podendo ser aventada na fase de execução do julgado.
- Prejudicado o pedido do INSS quanto à execução provisória da sentença, tendo em vista a não formação dos autos suplementares, conforme certidão de fls. 112, verso.
- A correção monetária deverá incidir a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, restando afastada a aplicação da Súmula nº 71 do extinto TFR.
- Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. (TRF3, AC 94030890061, AC - APELAÇÃO CIVEL - 213501, Relatora: Eva Regina, Sétima Turma, DJU:24/08/2006; PÁG: 401, Decisão: 05/06/2006, v.u., g.n.).

Assim, a parte Autora não faz jus ao reajuste na forma pleiteada, impondo-se a reforma da r. decisão **a quo** nesse aspecto.

Por conseguinte, conclui-se pela improcedência dos pedidos

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, todos a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, deixo de acolher as matérias veiculadas em preliminar, e dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00110 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.25.003420-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

PARTE AUTORA : ORLANDO BOTONI

ADVOGADO : JOSE VICENTE TONIN e outro

: JOSÉ MARIA BARBOSA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando, a partir da promulgação da CF/88, o valor correspondente a um salário mínimo, deduzidas as importâncias já pagas. Pede o pagamento das diferenças relativas ao mês de junho de 1989, com a utilização do salário mínimo de NCz\$ 120,00, e não os NCz\$ 81,40 considerado pelo INSS, e o pagamento das gratificações natalinas dos anos de 1988, 1989, 1990 e dos exercícios subsequentes, nos moldes determinados pelo artigo 201, § 6º, da Constituição Federal de 1988. Requer, ainda, a incidência dos percentuais de inflação de janeiro de 1989, os IPC's de março e abril de 1990 e o IGP de fevereiro de 1991.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo sido o réu condenado a efetuar o pagamento, a partir de 05/10/1988, das rendas mensais do benefício da parte autora, no valor do salário mínimo integral, e das gratificações natalinas, com base nos proventos de dezembro de cada ano. O INSS foi condenado, também, ao pagamento do salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) na competência junho de 1989. Ficou determinado que as diferenças apuradas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Outrossim, a Autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas processuais, por ter sido reconhecida a isenção do INSS.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido **in albis** o prazo para apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação da remessa oficial.

Em princípio, imperioso asseverar que tendo em vista o ajuizamento da presente demanda em litisconsórcio facultativo, em **13/04/1992**, e seu posterior desmembramento determinado pela r.decisão judicial de fls. 13/23, no ano de **2003**, não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal, pois o prazo deve ser contado a partir da propositura da ação originária.

Este é o entendimento consolidado por esta E. Corte, conforme se verifica dos arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. SÚMULA 260 DO TFR. FAIXAS SALARIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

I - Nos termos da Súmula 163 do extinto TFR prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior àquele que antecede o ajuizamento da ação.

II - Se a demora na tramitação do feito se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça que, à época, se encontrava - e ainda se encontra - assoberbada de ações judiciais, não pode a parte ser prejudicada, pois que exerceu o direito de ação dentro do prazo legalmente estabelecido. Inteligência das Súmulas 78 do Tribunal Federal de Recursos e 106 do Superior Tribunal de Justiça.

III - No caso, tratando-se de demanda ajuizada imediatamente após a tardia decisão que determinou o desmembramento do feito, deve o prazo prescricional ser contado a partir da demanda originária - ajuizada em litisconsórcio multitudinário.

IV - No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando nos reajustes subsequentes o salário-mínimo então atualizado. (Súmula 260 do E. Tribunal Federal de Recursos).

V - Devido o enquadramento do benefício nas faixas salariais no compreendido entre 11/79 e 05/84.

VI - Correção monetária mantida nos termos da sentença.

VII - Juros de mora devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 1062 CC), a partir da citação (artigo 219 CPC), e até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN.
VIII - Verba honorária devida sobre o montante da condenação apurado na data da sentença.
IX - Preliminar rejeitada. Remessa oficial e recurso parcialmente providos.
(TRF3, AC - APELAÇÃO CIVEL - 904925, Proc.: 2003.03.99.031668-2/SP, Relatora: Marisa Santos, NONA TURMA, Julgamento: 19/09/2005, DJU:20/10/2005; PÁG: 397, v.u., g.n.).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - DESMEMBRAMENTO - FACULDADE DO JUÍZO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

1 - O Juiz, como diretor do processo, tem a faculdade de determinar o desmembramento do processo, no qual ocorre litisconsórcio facultativo, se entender comprometimento da rápida solução do litígio (art.46, parágrafo único, CPC).

2 - Inocorrência de prescrição com o desmembramento, pois se considera a data do ajuizamento da mais antiga.

3 - Negado o provimento ao agravo de instrumento e julgado prejudicado o agravo regimental.

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 129257, Proc.: 2001.03.00.011750-1/SP, Relator: NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, Julgamento: 10/11/2004, DJU:15/12/2004; PÁG: 287, v.u., g.n.).

PROCESSO CIVIL. FEITO ORIGINADO DE AÇÃO PROPOSTA EM LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. PRESCRIÇÃO. DATA A SER CONSIDERADA NA SUA APLICAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Na forma do parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil, o juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo, quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio, levando, porém, em conta, para os efeitos dos artigos 219 e 263 do mesmo código, a data do ajuizamento da ação coletiva originária

- Proposta a ação em litisconsórcio ativo facultativo, a extrema demora do juízo a quo na prolação da decisão que o rejeitou e determinou o desmembramento para formação de novos autos, retardando em muito a citação do réu, deve ser imputada exclusivamente aos mecanismos da justiça.

- Para a aplicação da prescrição quinquenal, deve ser considerada a data da distribuição do processo que, desmembrado, deu origem ao presente feito.

- Apelação provida.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CIVEL - 102048, Proc.: 93.03.016191-2/SP, Relatora: EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, Julgamento: 20/10/2003, DJU:03/12/2003, PÁG: 512, v.u., g.n.).

Passo a decidir o mérito.

Início com a análise do reajuste com base no salário mínimo vigente no mês de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários devem ser reajustados com base no salário mínimo vigente no mês de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), conforme as decisões destacadas a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89 - NCz\$120,00 - LEI 7.789/89 - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - REAJUSTE - HONORÁRIOS - PRESTAÇÕES VINCENDAS - SÚMULA Nº 111/STJ. CORREÇÃO. LEI Nº 6.899/81 - APLICABILIDADE.

1.Para o reajuste do benefício de competência de junho de 1989, deve-se observar o salário mínimo de NCz\$120,00,a teor do que dispõe a Lei nº 7.789/89.

2.Admissível a incorporação dos índices inflacionários na correção dos benefícios previdenciários.

3."Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas." (Súmula nº 111/STJ).

4.A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça, com a Lei nº 6.899/81.

5.Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 165528/SP, proc. 1998/0013972-9, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 05.06.2000, pg. 221, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO MÍNIMO - JUNHO/89 - LEI 7.789/89 - 26,05% - URP DE FEVEREIRO/89 - DECRETO-LEI 2.335/87 - LEI 7.730/89 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 71/TFR - LEI 6.899/81 - SÚMULAS 149 E 43/STJ.

-Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho/89 devem ser calculados com base no salário mínimo vigente, no valor de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) a teor da Lei 7.789/89, artigos 1º e 6º.

-Inexiste direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1988 - em face da revogação do Decreto-lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89.

-Deve-se aplicar os critérios de correção monetária, previstos na Lei 6.899/81, às prestações devidas e cobradas na sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação, consoante aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, desta Corte Superior.

-Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 234999/SP, proc. 1999/0094385-6, DJU 28.08.2000, pg. 107, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., g.n.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula 14, cujo enunciado transcrevo abaixo:

"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

Assim, deve ser mantida a r. sentença **a quo** neste ponto, pois se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, passo à análise do pagamento das diferenças referentes aos artigos 201, §§ 5º e 6º, da CF/88.

Com referência ao pedido de revisão, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao se pronunciar sobre a matéria, decidiu no sentido da auto-aplicabilidade do artigo 201, parágrafos 5º e 6º, da Carta Magna, em sua redação original. A propósito, destaca-se o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 201, § 5º E § 6º: AUTO-APLICABILIDADE. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. OFENSA REFLEXA.

I- As normas inscritas nos § 5º e § 6º, do art. 201, da Constituição Federal, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. O disposto no § 5º do art. 195 da Lei Maior e nos artigos 58 e 59, ADCT, não lhes tira a auto-aplicabilidade.

II- O exame da natureza jurídica do benefício previdenciário auxílio-suplementar não prescinde do exame da Lei 6.367/76, que o instituiu. Ofensa reflexa ao texto constitucional.

III- Agravo não provido."

(STF, Segunda Turma, AI-AgR 396695/RJ, DJU 06.02.2004, p. 39, Re. Min. CARLOS VELLOSO, v.u., g.n.).

Ademais, a própria Autarquia, por meio da Portaria GM/MP n.º 714, de 09.12.1993, reconheceu a auto-aplicabilidade do art. 201, § 5º, da CF/88, determinando o seu pagamento pela via administrativa.

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foram editadas as Súmulas 05 e 13, cujos enunciados transcrevo a seguir:

Súmula 05:

"O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independentemente sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio."

Súmula 13:

"O artigo 201, parágrafo 6º da CF, tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

Cabe salientar, ainda, que, a partir do ano de 1990, o INSS efetuou o pagamento da gratificação natalina no valor correto, nos moldes da previsão constitucional, a partir da edição da Lei n.º 8.114/90.

Anoto, porém, que eventual pagamento efetuado pelo INSS deverá ser compensado na fase de execução.

No tocante à aplicação do § 5º, do art. 201, da CF/88, entretanto, em consulta ao sistema Dataprev (conforme documentação em anexo), constatou-se que a parte Autora recebe aposentadoria por invalidez (trabalhador rural) desde 01/01/1982, no valor de um salário mínimo. Além disso, a parte autora não comprovou o alegado pagamento em valor inferior ao salário mínimo, motivo pelo qual não faz juz à pleiteada revisão.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. REVISÃO. BENEFÍCIO. SALÁRIO MÍNIMO. REQUERIDO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 201 §

5º DA CARTA MAGNA. PERÍODO DE 05/10/88 A 04/4/91. COMPROVADO PAGAMENTO MENSAL NA QUANTIA PLEITEADA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EM FAVOR DA AUTORA. AÇÃO QUE SE DECLARA IMPROCEDENTE. PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A preliminar suscitada confunde-se com o mérito sendo com ele solvida.

2 - Considerado o mês de referência, a prova acostada nos autos consagra que o valor pago à autora, de Cz\$ 4.125,00, era logicamente superior ao valor oficialmente adotado para o salário mínimo, de Cz\$ 3.600,00, inexistindo razão para acreditar-se que, no interregno entre 10/88 a 04/91, o valor do mesmo benefício tenha sido pago à autora em quantia inferior ao que esta vinha percebendo, indicando significativa redução, ora não comprovada.

3 - Consoante os elementos de convicção, conclui-se que é inverídica a alegação da autora de que no período indicado, entre 10/88 a 04/91, percebeu da autarquia valor equivalente à metade do salário mínimo, porquanto restou comprovado, contrariamente a tese proposta na inicial, que lhe foi pago valor equivalente a um salário mínimo.

4 - Em que pese a alegação do apelante neste particular estar consignada em sede de preliminar, como inépcia da inicial, escudada na inexistência de prova cabal do que foi afirmado pela autora, de observar-se, entretanto, restou comprovado nos autos que, pelo objeto requerido, não há diferenças a serem pagas à autora, importando formalmente em improcedência da ação proposta.

5 - Invertem-se os ônus da sucumbência, pelo que é a autora condenada nas custas e em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido na forma da lei, a teor do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

6 - Provido o apelo do INSS, e prejudicado o recurso adesivo da autora.

(TRF3, AC 93030750233, AC - APELAÇÃO CIVEL - 127036, Relator: SANTORO FACCHINI, Quinta Turma, DJU:15/10/2002 PÁGINA: 417, Decisão: 27/11/2001, v.u.).

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial**, para excluir da condenação o pagamento das rendas mensais do benefício da parte Autora, a partir de 05/10/1988, no valor do salário mínimo integral, nos termos do art. 201, § 5º, da CF/88, bem como determinar a compensação dos valores pagos administrativamente no tocante aos abonos anuais de 1988 e 1989; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.000385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DA ROCHA BEZERRA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 143/153 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Concedida ainda a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 157/162, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 2 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Insta consignar, inicialmente, que a própria Autarquia Previdenciária considerou como laborados sob condições especiais os lapsos de 19 de janeiro de 1976 a 16 de março de 1979 e 11 de janeiro de 1993 a 13 de outubro de 1996, conforme demonstra o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 65/66.

Pleiteia, ainda, a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- de 22 de agosto de 1973 a 3 de julho de 1975 - formulário SB-40 de fl. 50 e Laudo Técnico de fl. 51 - empresa: Quaker Brasil Ltda. (Produtos Alimentícios Adria S/A) - função: ajudante de embalagem - agente nocivo: ruído de 91 a 93 dB(A), fazendo jus à conversão;

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período acima mencionado.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 16/30 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 65/66), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 23 de dezembro de 1997, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 anos, 2 meses e 5 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na modalidade proporcional.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS verifica-se que a autora não exerceu mais as lides urbanas após 05 de dezembro de 1997, tampouco verteu contribuições previdenciárias à Previdência, razão pela qual inviável a aplicação das regras de transição expostas no corpo desta decisão. Ademais, observo dos extratos anexos que ela encontra-se aposentada por idade como comerciária desde 21 de julho de 2009.

Isento parte autora dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **caso a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.002020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE DO CARMO BORGES

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 156/165 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica, condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado e antecipou a tutela pleiteada, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 207/216, pugna pela apreciação dos formulários SB 40 e DSS 8030 relativos aos períodos de 03/02/1982 a 02/10/1983 e 03/04/1992 a 28/07/1993, respectivamente, que segundo alega faziam parte do procedimento administrativo e requer a conversão para comum do período de 28/02/1996 a 09/09/1996. Por fim, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

In casu, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento do período de 1973 a 1974 (fl. 10) como tempo de atividade rural exercido sem registro em CTPS, a conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o M.M. Juízo *a quo* reconheceu como tempo de atividade rural sem registro o intervalo de 5 de novembro de 1969 a 31 de dezembro de 1973, ampliando assim o pedido da autora.

Cumpram-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento do período de 5 de novembro de 1969 a 31 de dezembro de 1972 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago à lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(RESP 199900731590, STJ, SEXTA TURMA, DJ: 01/08/2000, P. 354, MIN. HAMILTON CARVALHIDO)

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados. Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte. Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a ficha de alistamento militar de 22 de janeiro de 1973, onde o autor consta qualificado como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 66/69 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1 de janeiro de 1973 e 30 de janeiro de 1974, (data anterior ao primeiro

vínculo empregatício - fl. 137/139), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 1 (um) ano 1 (um) mês.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fls. 103/104 - ajudante de produção (17/04/1975 a 14/07/1975) - ruído 92 db - sem laudo;
- Formulário DSS 8030 de fls. 108/108v - ajudante/ajudante geral (19/04/1978 a 31/12/1978) - operador de máquina "C" (01/01/1979 a 09/04/1979) - ruído 91 db - laudo de fls. 109/110;
- Formulário DISES BE 5235 de fl. 111 - ajudante (15/10/1979 a 28/02/1981) - auxiliar de almoxarifado (01/03/1981 a 22/10/1981) - ruído 83 db (média) - laudo de fls. 112/114;
- Formulário SB 40 de fl. 198 - ajudante de transporte (03/02/1982 a 02/10/1983) - agente agressivo: não há especificação;
- Formulário SB 40 de fl. 115 - estoquista de expedição (03/10/1983 a 19/07/1985) - ruído 85 db - sem laudo;
- Formulário DISES BE 5235 de fl. 116 - vigia (09/09/1985 a 20/11/1990) - enquadramento: item 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário de fl. 145 - vigia (08/07/1991 a 14/11/1991) - enquadramento: item 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário DSS 8030 de fl. 199 - vigilante (03/04/1992 a 28/07/1993);
- Formulário de fls. 117/117v - pratico (13/07/1993 a 31/03/1994) - montador produção (01/04/1994 a 31/03/1995) - operador de máquinas (01/04/1995 a 08/11/1995) - ruído 91 db - laudo de fl. 118;
- Formulário DSS 8030 de fl. 146 - vigilante (28/02/1996 a 09/09/1996).

O período em que o autor exerceu a atividade de ajudante de transporte no período de 03/02/1982 a 02/10/1983, junto a empresa Fiação Pessina S/A. não será computado para fins de conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, considerando que pela descrição das funções exercidas pelo autor, conforme efetivamente consignado no formulário de fl. 198, não restou evidenciado que o autor ficava exposto a quaisquer agentes agressivos, de modo habitual e permanente, ocasional e intermitente, cumprindo salientar que pela descrição das referidas atividades o autor *"juntamente com o motorista, faziam a entrega dos tecidos aos nossos clientes e no mesmo itinerário fazia a retirada de tecidos. Ao retornar descarregava o caminhão na seção de recepção de tecidos"*.

Deixo de reconhecer como especial os períodos de 17/04/1975 a 14/07/1975 e 03/10/1983 a 19/07/1985, em que o autor exerceu as atividades, respectivamente, de ajudante de produção e estoquista de expedição, formulários de fls. 103/104 e 115, por inexistir laudos periciais atestando a exposição do requerente a agentes agressivos (ruído).

Por outro lado, o exercício da atividade de vigia e vigilante, com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente; enquadra-se na categoria profissional constante do item 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, fazendo jus, portanto, à conversão pretendida os períodos de 09/09/1985 a 20/11/1990 e 08/07/1991 a 14/11/1991.

Outrossim, descabe o reconhecimento dos períodos de 03/04/1992 a 28/07/1993 e 28/02/1996 a 09/09/1996, uma vez que os formulários apontam para o exercício da atividade de vigia, contudo, sem porte de arma de fogo, não indicando a presença de quaisquer agentes agressivos.

Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto esta Egrégia Turma firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

15. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3 - AC nº 2005.03.99.049747-8/SP - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJ 13/03/2008 - p. 642).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 19/04/1978 a 09/04/1979, 15/10/1979 a 22/10/1981, 09/09/1985 a 20/11/1990, 08/07/1991 a 14/11/1991 e 13/07/1993 a 08/11/1995.

Somem-se os períodos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 137/139), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 11 de março de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 27 anos, 3 meses e 1 dia de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.**

Ainda que se considerem os recolhimentos efetuados pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se dos extratos do CNIS, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Urge, constatar, por fim, que os extratos ainda informam que o requerente encontra-se aposentado por tempo de serviço desde 11 de março de 1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido**, excluindo da condenação o reconhecimento como tempo de atividade rural exercido sem registro o lapso de 5 de novembro de 1969 a 31 de dezembro de 1972, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.004860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO ALVES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : RONALDO LOBATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por ANTONIO ALVES DO NASCIMENTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a conversão dos períodos laborados sob condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 215/231, declarada às fls. 237/240, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, reconheceu os períodos laborados na roça e em condições especiais que especifica e indeferiu a concessão da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 243/267, pugna o autor pela reforma da sentença e procedência integral do pedido, ao argumento de que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade rural e do trabalho exercido sob condições especiais, os quais, somados, viabilizam a concessão da aposentadoria requerida.

Igualmente inconformado, apela o INSS às fls. 280/293, oportunidade em que alega ser a prova exclusivamente testemunhal insuficiente ao reconhecimento do trabalho rural. Aduz, ainda, que não restou comprovada a insalubridade por meio de laudos periciais contemporâneos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a condenação em verba honorária decorrente da r. sentença não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

In casu, verifica-se que o autor propôs a presente ação postulando o reconhecimento do labor exercido nas lides campesinas, bem como o desenvolvido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme petição inicial.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente o pedido de reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS, bem como o trabalhado desenvolvido sob condições especiais, deixando de apreciar o pedido relativo à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, justificando que *"...cabe ao INSS conceder o benefício, depois de efetivar as conversões deferidas, se cumpridos os demais requisitos legais, vez que é tarefa que lhe cabe, no exercício de suas funções típicas."*

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos que não se prestam à comprovação pretendida (Declaração de sindicato não homologada e declarações de professora e diretora de ensino, afirmando que teria frequentado escola rural), consoante fundamentação já expendida no corpo desta decisão.

Destaco, todavia, dentre os demais documentos, aquele mais remoto, qual seja, Declaração de propriedade de imóvel rural emitida pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária e firmada pelo genitor do autor em 4 de janeiro de 1966. Do documento em questão destaco as informações de que o proprietário reside permanentemente no imóvel, dirige pessoalmente os trabalhos no local, e os familiares, em número de 8, trabalham no imóvel (fls. 33/36). Há, também, documento em nome do próprio requerente, qualificado como lavrador (Ficha de Alistamento Militar emitida em 28 de janeiro de 1974 - fl. 30).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 191/199 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o autor trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 3 de maio de 1970 e 20 de julho de 1974, observados os limites do pedido inicial, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 anos, 2 meses e 18 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que o autor laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- DSS-8030 e laudo pericial - fls. 41/42 - Cia. Siderúrgica Paulista - COSIPA - 31 de maio de 1978 a 31 de março de 1981 e 1º de abril de 1981 a 2 de outubro de 1986 - auxiliar/montador de cilindro - nível de pressão sonora acima de 90 decibéis; devida a conversão.
- DSS-8030 e laudo pericial - fls. 51/53 - Cia. Fabricadora de Peças - COFAP - 3 de abril de 1987 a 5 de janeiro de 1988 - mecânico de manutenção - nível de pressão sonora de 91 decibéis; devida a conversão.
- DSS-8030 e laudo pericial - fls. 57/59 - Bocard do Brasil Tubulações Ltda. - 17 de março de 1988 a 6 de maio de 1989 - mecânico de manutenção - nível de pressão sonora de 90 decibéis. Igualmente devida a conversão.
- DSS-8030 e laudo pericial - fls. 63/77 - Bridgestone Firestone do Brasil Ind. Com. Ltda. - 11 de maio de 1989 a 25 de abril de 2000 - mecânico de manutenção - nível de pressão sonora de 91 decibéis; faz jus à conversão.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 146/150), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, portanto, em 13 de julho de 2000, data do segundo requerimento administrativo, com **35 anos, 6 meses e 26 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso dos autos, o demandante formulou requerimento administrativo em duas ocasiões (17/09/98 e 13/07/2000); fixo o *dies a quo*, entretanto, na data de 12 de dezembro de 2000, em estrita observância aos limites do pedido inicial.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO ALVES DO NASCIMENTO, com data de início do benefício - (DIB 20/12/2000), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, de ofício, declaro a nulidade da sentença, por ser *citra petita* e nego seguimento às apelações, por prejudicadas.** Com fundamento no art. 515, §3º, do diploma legal citado, **julgo procedente o pedido inicial**, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.003445-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ESPEDITO PORDEUS DEDIS
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do autor às fls. 247/250, em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

A r. sentença monocrática de fls. 284/296 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 308/313, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos necessários à comprovação do trabalho em condições especiais no período de 5 de junho de 1989 a 5 de março de 1997, bem como inexistir início de prova material da atividade rural do autor anterior ao ano de 1971. Subsidiariamente, pugna pela fixação do percentual da verba honorária em 5% do valor da condenação.

Às fls. 317/326, aduz o requerente ter preenchido os requisitos necessários, pelo que faz jus ao reconhecimento de todo o período de atividade rural. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e pugna pela concessão da tutela específica.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. Não conheço do agravo retido interposto pelo autor às fls. 247/250, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional

em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o requerente a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação, expedido em 30 de abril de 1971, onde consta sua qualificação como lavrador (fl. 37).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 297/300 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período referido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1971 (ano do início de prova mais remoto) e 30 de maio de 1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses.

Já no tocante ao período entre 1º de novembro de 1973 e 30 de dezembro de 1974, em que o autor alega o exercício de atividade rural, ausente renovação de início de prova material, descabe o reconhecimento do labor campesino.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS 8030 de fl. 76 e laudo pericial de fls. 77/80 - meio oficial pintor (10/11/1980 a 31/10/1987) - agentes agressivos: *"manipulava e mantinha contato com tintas contendo hidrocarbonetos aromáticos e alifáticos, entre eles, tolueno, xileno, acetato de etila, aguarrás e pigmentos orgânicos e inorgânicos."*;
- Formulário DSS 8030 de fl. 81 e laudo pericial de fls. 82/85 - pintor (01/11/1987 a 03/02/1989) - agentes agressivos: *"manipulava e mantinha contato com tintas contendo hidrocarbonetos aromáticos e alifáticos, entre eles, tolueno, xileno, acetato de etila, aguarrás e pigmentos orgânicos e inorgânicos."*;
- Formulário DSS 8030 de fl. 93 e laudo pericial de fls. 94/98 - pintor (05/06/1989 a 18/09/2000 data do laudo) - agentes agressivos: ruído em média de 86,5 db, gases de toluol e hidrocarbonetos aromáticos.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos de 10 de novembro de 1980 a 31 de outubro de 1987, 1 de novembro de 1987 a 3 de fevereiro de 1989 e 5 de junho de 1989 a 5 de março de 1997 (em respeito aos limites da sentença, não impugnada no particular), cumprindo ressaltar que os dois primeiros períodos restaram reconhecidos pelo INSS e o último a atividade se enquadra no código 1.0.19 do Anexo V do Decreto nº 83.080/79.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/20), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, portanto, em 18 de maio de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com exatos 30 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício, merecendo reforma a r. sentença, nesse ponto.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ESPEDITO PORDEUS DEDIS, com data de início do benefício - (DIB 18/05/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º de janeiro de 1970 a 30 de maio de 1972 e fixar os critérios de correção monetária e **dou parcial provimento à apelação do autor** para estabelecer os juros de mora na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.003702-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : OZIR SCARANTE

ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Decorridas várias fases processuais, na respeitável sentença de fls. 119/123, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, pleiteando a incidência de juros de mora entre a data da conta e a data de expedição do precatório.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nestes autos o período de incidência dos juros de mora para a expedição de Precatório Complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, em que foi Relator o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-Agr 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios. No caso analisado, a sentença que afastou o cálculo de diferenças, apresentado pela parte Autora às fls. 109/111, está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e com o entendimento da Turma. Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora.** Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.013017-4/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CARLOS ALBERTO CARDOSO ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS. O pedido foi julgado improcedente, sem condenação em custas e honorários advocatícios, em face da gratuidade da justiça.

A parte Autora interpõe apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Decorrido **in albis** o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício do Autor, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC e, posteriormente, pelo IRSM (nos termos da Lei n.º 8.542/92), devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL.

1- Após a edição da Lei nº 8.542/92 foi o INPC substituído pelo IRS e demais índices que se sucederam. Precedente.
2- Recurso especial não conhecido."
(STJ, Sexta Turma, Resp 276895/SP, proc. 2000/0091904-7, DJU 11/12/2000, p. 255, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Quanto ao percentual de 147,06%, aplicado aos reajustes dos benefícios, correspondente à variação do salário mínimo no período compreendido entre os meses de março a agosto de 1991, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de sua não aplicabilidade sobre a correção dos salários de contribuição, que, no referido período, foram corrigidos pela variação do INPC, no percentual de 79,96%.

Nesse mesmo sentido é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A respeito, a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA Lei nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...)"

(STJ, Sexta Turma, Resp 530228/RS, proc. 2003/0071928-5, DJU 22.09.2003, p. 408, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

Assim, verifica-se que a r. decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao pedido para que o benefício seja reajustado por índices que recomponham a inflação do período, deve ser mantida a sentença.

A equivalência salarial, prevista no artigo 58 do ADCT, vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC.

Anoto que o artigo 41 da Lei nº 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. ÍNDICE INTEGRAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. LEI Nº 8.213/91.

(...)

IV - Na vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

V - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 572828/MG, Quinta Turma, Proc. 2003/0235470-9, DJU 28.06.2004, p.402, Rel. FELIX FISCHER, v. u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/STJ.

O art. 201, § 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM. (...)."

(STJ, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

Assim, a parte Autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.000460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LAERCIO APARECIDO ALVES

ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00022-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 133/136 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 139/145, aduz o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais nos períodos pleiteados, os quais, somados ao tempo comum, viabilizam a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, cabe observar **que o lapso de 06 de abril de 1984 a 05 de março de 1997 é incontroverso**, uma vez que a própria Autarquia Previdenciária o reconheceu como tempo de atividade especial, conforme se verifica no documento de fl. 55 e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 56/61 e 64/69.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 17 de maio de 1982 a 04 de abril de 1984 - formulário DSS8030 - servente de pedreiro (setor de obras e manutenção de rede de esgotos) - código 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fl. 32);
- 06 de maio de 1984 a 15 de dezembro de 1998 - formulário SB40 - eletricitário ("*...manutenção preventiva e corretiva em redes de energia elétrica na classe de tensão superior a 13.800 volts, substituição de postes, transformadores, iluminação pública, fusíveis, chaves e reatores. Instalação e extensão de redes e linhas secundárias, primárias, rurais e urbanas no solo e no alto de postes...*") - tensão acima de 250 volts (fl. 33/34) e laudo técnico pericial de fls. 35/38.

Acerca da atividade de eletricitário, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva

exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 17 de maio de 1982 a 04 de abril de 1984 e 06 de março de 1997 a 15 de dezembro de 1998.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 39/48), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 56/61 e 64/69 e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 25 de maio de 2003, durante seu último vínculo empregatício, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o requerente somente preencheu os requisitos necessários para a aposentadoria em 25 de maio de 2003, o termo inicial será fixado nesta data. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os extratos do CNIS também informam que o postulante é aposentado por invalidez desde 21 de junho de 2004. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, devendo haver, ainda, a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.000658-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RUBENS DE ANDRADE

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 01.00.00023-2 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 199/202 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recorre o autor, às fls. 208/212, aduzindo que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício de atividade rural e especial nos períodos requeridos, os quais, somados, viabilizam a concessão da aposentadoria requerida. Em razões recursais de fls. 214/222, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 21, que qualifica, em 14 de julho de 1972, o autor como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 160, 163/164 e 177/178 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Neste ponto, urge constatar a inexistência de conflito no tocante ao exercício do labor campesino no período compreendido entre 14 de julho de 1972 e 10 de abril de 1973, uma vez que, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 138/139), a prestação do trabalho rural, no lapso mencionado, já fora reconhecida pelo próprio Instituto Autárquico.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de 1º de janeiro de 1972 a 13 de julho de 1972 e 11 de abril de 1973 a 31 de agosto de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 4 (quatro) dias**, devendo a r. sentença ser reformada neste particular.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação, abaixo discriminada:

- 11 de setembro de 1975 a 30 de novembro de 1977 - formulário SB-40 - auxiliar na construção e manutenção da via permanente - sol, chuva, frio e calor (fl. 32) e laudo pericial de fls. 36/37;
- 1º de dezembro de 1977 a 10 de agosto de 1978 - formulário SB-40 - guarda cancela - sol, chuva, frio e calor (fl. 33);
- 11 de agosto de 1978 a 1º de janeiro de 1986 - formulário SB-40 - guarda cancela - sol, chuva, frio e calor (fl. 34);
- 02 de janeiro de 1986 a 31 de dezembro de 1998 - formulário SB-40 - truqueiro, mecânico IV e mecânico III - óleo e graxas (fl. 35);

Insta salientar que o lapso de 02 de janeiro de 1986 a 31 de dezembro de 1995 já foi reconhecido como especial pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 138/139, razão pela qual tal período resta incontroverso.

Em contrapartida, os demais períodos não podem ser reconhecidos como laborados em condições especiais, ante a ausência de indicação da temperatura a que o requerente esteve exposto, conforme exigido para enquadramento nos itens 1.1.1 e 1.1.2 do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, tampouco menção do exercício das atividades discriminadas nos itens 1.1.1 e 1.1.2 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, bem como em virtude da falta dos seguintes agentes nocivos: sol, chuva, óleo e graxas nos Decretos que regem a matéria ora apreciada.

Como se vê, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos interregnos não reconhecidos como laborados em condições especiais pelo Instituto Autárquico.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, com os demais constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 138/139) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do último recolhimento (31 de agosto de 2007), 33 anos, 10 meses e 9 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 30 anos, 11 meses e 07 dias de tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, em observância aos limites do pedido inicial, deve-se considerar como *dies a quo* a data do ajuizamento da demanda.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Informações extraídas dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 06 de fevereiro de 2008. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverão ser compensadas as parcelas pagas ao requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Instituto Autárquico e à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.001784-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PETRUCIO FERREIRA DE MELO

ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 02.00.00200-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

PETRUCIO FERREIRA DE MELO move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS, supostamente executado no período de 01/01/1970 a 28/02/1979, em regime de economia familiar, "... para fins de contagem de tempo de serviço para a aposentadoria futura".

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de declarar o tempo de serviço rural no período de 01/01/1970 a 12/08/1974, bem como para condenar o INSS a expedir a competente certidão de tempo de serviço relativo ao período mencionado. Não houve condenação ao pagamento de verba honorária, ante a sucumbência recíproca.

Decisão prolatada em 27/03/2003, submetida a reexame necessário.

Em sede de apelo pleiteia o INSS a reforma da sentença, ao argumento de que não foi apresentado início de prova material hábil para o período que o autor alega ter trabalhado, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Alega, por outro lado, a não comprovação dos recolhimentos das contribuições relativas ao período declarado.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Da análise dos autos, conjugada com a ausência de interposição de recurso voluntário por parte do autor, verifico que a controvérsia se limita ao reconhecimento do exercício da alegada atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 01/01/1970 a 12/08/1974.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento. Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

A fim de comprovar o tempo de atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos:

- 1) Documentação cartorária em nome de terceiros (fls.08);
- 2) Certificado de dispensa de incorporação, no qual consta a informação de que o autor se declarou lavrador em 10/11/1971 (fls. 09);
- 3) Título Eleitoral, na qual consta que, por ocasião do alistamento eleitoral, em 04/08/1971, o autor se declarou "lavrador" (fls. 10);
- 4) Ficha de registro emitida pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Penápolis, em nome do autor, onde ele foi qualificado como lavrador em 27/12/1973 (fls.11);
- 5) Certidão expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbenton Daunt, em nome do autor, na qual consta a informação de que na data de 12/08/1974, para fins de obtenção da 1ª via da carteira de identidade, o autor declarou ter a profissão de lavrador (fls.12).

Os documentos relativos ao imóvel rural em nome de terceiros não podem ser utilizadas em favor do autor, pois não existe liame objetivo destes com o alegado labor rural.

O autor possui como início de prova material, **em nome próprio**, certificado de dispensa de incorporação (fls. 09), Título Eleitoral (fls. 10); ficha de registro emitida pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Penápolis (fls.11); e certidão expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbenton Daunt (fls.12).

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

O documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é o Título Eleitoral, emitido em **1971**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

Em seu depoimento pessoal de fls. 40, o autor alegou que trabalhou na lavoura "... do final de 1969 até 1979, sendo que em seguida fui trabalhar na empresa Papéis Penápolis. Eu trabalhava na lavoura no sítio Jacutinga, junto com minha genitora e meus irmãos, cultivando amendoim, algodão e café, sendo que éramos meeiros. O sítio era de José Evangelista, sendo que não estudava naquela época. A divisão era feita de 50% para cada parte. Eu não recebia salário de minha genitora". Às reperguntas do representante do INSS respondeu: "Minha mãe vendia sua parte na produção. Minha genitora não tinha talão de notas".

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

Oswaldo Luiz Carvalho (fls. 41) informou ao juízo que "... conhece o autor desde 1968, sendo que ele trabalhava no sítio de José Evangelista, com sua mãe e irmãos. O autor não estudava nessa época, sendo que eram plantados milho, algodão, arroz, feijão e amendoim, sendo que o café era para consumo próprio. O autor e seus irmãos trabalhavam como meeiros, sendo que sua mãe cuidava da casa". "... Não me recordo o nome do irmão mais velho do autor e não sei dizer quem tratou da meação da lavoura. Não sei dizer se o autor e seus irmãos tinham talão de notas".

Arcídio Pereira Dias informou em seu depoimento testemunhal de fls. 42 que "conheço o autor desde 1968 ou 1969, sendo que ele trabalhava no sítio S. José, no Bairro Jacutinga, de José Evangelista, com sua mãe e irmãos. O autor não estudava nessa época, sendo que eram plantados algodão, arroz, feijão e amendoim, bem como café. O autor e seus irmãos trabalhavam como meeiros. Eu morava vizinho do autor. "... Sou casado e tenho um filho, o qual nasceu em 1992, sendo que não me lembro a data de nascimento dele. Não sei dizer quando o autor saiu da lavoura."

Do depoimento de **Nelson Trofino** (fls. 43) lê-se: " Conheço o autor há mais de vinte e cinco ou trinta anos, sendo que ele trabalhava no sítio Jacutinga, de José Evangelista, com seus irmãos, sendo que sua mãe trabalhava em casa. Não me lembro se o autor estudava nessa época, sendo que eram plantados café, algodão, arroz, feijão e amendoim. O autor e seus irmãos trabalhavam como meeiros. Eu morava próximo ao autor nessa época. Parece-me que o autor ficou trabalhando no sítio até 1978, salvo engano."

A prova testemunhal ratifica, em parte, o alegado trabalho rural sem anotação em CTPS.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nestas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a mesma, mas sim à terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais informados pela prova testemunhal sem amparo no início de prova material, prevalecendo, no caso, as informações que constam da prova documental.

O corpo probatório dos autos é relativamente consistente a comprovar a condição de rurícola do autor sem anotação em CTPS, não obstante as parciais incongruências existentes entre os depoimentos testemunhais e o depoimento pessoal prestado pelo autor.

Entendo que os depoimentos prestados pelas testemunhas corroboram as provas documentais apresentadas apenas no que tange ao período de **01/01/1971 a 12/08/1974**.

O período anterior a 1971 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, limitando o período rural reconhecido pelo juízo de primeiro grau (01/01/1971 a 12/08/1974). Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002805-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUZIA DE CARVALHO FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00221-7 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 100/103 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 106/112, aduz a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado. Suscita o questionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José

Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a cópia da certidão de casamento celebrado em 10 de junho de 1964, onde seu marido consta qualificado como lavrador (fl. 16).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 90/92 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período referido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1 de janeiro de 1964 e 25 de fevereiro de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 18 (dezoito) anos, 1 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Considerando o período constante da CTPS (fl. 29), os recolhimentos efetuados constantes dos autos (fls. 30/59), bem como da pesquisa efetuada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, em 30 de junho de 2009, data em que verteu sua última contribuição aos cofres públicos, 28 anos, 8 meses e 3 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito a autora ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava, em 30 de dezembro de 1996, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 27 anos, 9 meses e 3 dias de tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal (30/08/2002).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

O extrato do CNIS, anexo a esta decisão, informa que a requerente passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 17 de setembro de 2008. Ressalvo, por oportuno, a possibilidade da autora optar pelo benefício mais vantajoso, devendo serem compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA PEREIRA FERREIRA GAROFANO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00017-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 94/102 julgou improcedente o pedido, dispensando, porém, a autora do pagamento decorrente da sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais de fls. 104/111, argui a autora que o MM. Juiz *a quo*, ao julgar antecipadamente a lide, incorreu em cerceamento de defesa, na medida em que o feito fora sentenciado sem que houvesse sido produzida a prova testemunhal, como requerido na peça vestibular. No mérito, sustenta haver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cumpre observar que a questão processual relativa ao cerceamento de defesa, alegada pela apelante é matéria que, *in casu*, confunde-se com o mérito e com este será analisada.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 13, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador em 5 de outubro de 1969 e, por óbvio, a extensão da qualificação a ele atribuída estende-se à demandante somente a partir da celebração do matrimônio.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Todavia, há que se ressaltar que o tempo de serviço rural alegado **não pode ser contado para efeito de carência**, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Igualmente, na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, **exceto para fins de carência**.

Ultimado o tempo de serviço à data da propositura da ação, nos moldes da exordial, em 20 de fevereiro de 2003, e tendo como termo 1º de janeiro de 1969 (considerando-se o ano do início de prova mais remoto), contaria, em tese, a autora com 33 (trinta e três) anos 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de labor campesino. A carência correspondente, estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é de **132 meses**. Todavia, excluído o período laborado na zona rural, a autora não comprova tempo de serviço, vínculo empregatício de qualquer outra natureza, ou mesmo recolhimentos previdenciários a qualquer título a ensejar o preenchimento do requisito em comento, não sendo suficiente a simples comprovação do labor rural pelo período alegado, ainda que corroborado por testemunhas.

Em decorrência, torna-se despiciente a produção de prova oral, visto que, mesmo que reconhecido o tempo de serviço rural alegado, não se encontra comprovada a carência correspondente, requisito essencial à concessão do benefício. Dessa forma, não merecem acolhidas as razões de apelo, sendo de rigor a manutenção da r. sentença monocrática tal como proferida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002963-6/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : FULGENCIO SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00037-1 2 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o recálculo do benefício da autora. a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, com base no número de salários mínimos existentes quando da concessão de seu benefício (8,40 salários mínimos), desde abril de 1989 até 09/12/1991, quando da edição do Decreto-Lei n.º 357/91 que regulamentou as Leis n.ºs 8.212/91 e 8.213/91, com o pagamento dessas diferenças a partir de 01/01/1992, atualizadas de acordo com a legislação em vigor. Requer, ainda, o pagamento das diferenças devidas, desde março de 1994, em total conformidade com o artigo 19, inciso I e § 3º, da Medida Provisória n.º 434/94, combinado com o artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88. Pede o pagamento da diferença de 3,23% do valor percebido pelo autor como aposentadoria a partir de 1º de maio de 1996, conforme previsto na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, bem como o pagamento da diferença de 5%, desde o advento da Lei n.º 9.032/95, em face da nova redação dada ao artigo 57, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo sido condenado o INSS a pagar ao autor o benefício inicial pela média dos 36 meses anteriores à concessão do benefício, calculados com base no salário mínimo vigente nos respectivos meses, pagando-se as diferenças daí decorrentes. Condenou-se ao pagamento das diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal, decorrentes dos recálculos, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou-se, ainda, a Autarquia a aplicar, nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, a proporção inteira do IRSM, correspondente a 40,25% e 39,67%. Por fim, foi determinado o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações em atraso, não incidindo sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do C.STJ.

Sentença proferida em 16/10/2002 e não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese. Em caso de manutenção da r. decisão recorrida, requer alteração da correção monetária e redução dos honorários advocatícios. Por fim, pleiteia a reforma no mérito pela total improcedência da ação.

A parte autora, por sua vez, apresentou recurso de apelação aduzindo, preliminarmente, que não-apresentação de contestação ao pedido de pagamento da diferença de 5%, diante da nova redação dada ao artigo 57, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, pela Lei n.º 9.032/95, acarreta a aplicação do disposto no artigo 319, do CPC. No mérito, sustenta a ilegalidade do procedimento adotado e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos e da remessa oficial tida por interposta.

Com efeito, não obstante ter sido a sentença proferida em 22/10/2002 e o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, pois inexiste valor certo a ser considerado.

A parte Autora, em sua peça vestibular, pleiteia a revisão da renda mensal do seu benefício para 8,40 salários mínimos, com a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT, de abril de 1989 a 09/12/1991. Ademais, pleiteia o pagamento das diferenças devidas, desde março de 1994, nos termos da Medida Provisória n.º 434/94, o percentual de 3,23% a partir de 1º de maio de 1996, conforme previsto na Lei n.º 8.880/94, bem ainda o pagamento da diferença de 5%, desde o advento da Lei n.º 9.032/95, em virtude da nova redação dada ao artigo 57, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Porém, na r. sentença, foi determinada a revisão da renda mensal inicial do benefício do Autor, mediante a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição, a teor do disposto nos artigos 201, § 3º, e 202, ambos da CF/88. Assim, o referido julgamento é **extra-petita**, eis que o Nobre Magistrado **a quo** proferiu sentença fora do objeto da lide, em ofensa ao artigo 128 do CPC, evidenciando padecer de nulidade. Neste sentido, o seguinte julgado:

"É nula a sentença que, afastando-se dos limites da demanda, não aprecia a causa posta, decidindo-a em função de dados não discutidos no processo."
(STJ - 3ª Turma, R Esp 29099-9-GO, Rel. Min. Dias Trindade, j. 15/12/92, DJU 01/03/93, pág 2513).

Outrossim, acrescenta-se que, na r. sentença, foi analisado apenas o pagamento das diferenças desde março de 1994, nos termos da Medida Provisória n.º 434/94, do percentual de 3,23% a partir de 1º de maio de 1996, conforme previsto na Lei n.º 8.880/94, ficando sem apreciação os pedidos de aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT e a majoração do coeficiente de cálculo, em virtude da nova redação dada pela Lei n.º 9.032/95, ao artigo 57, § 1º, do CPC.

Desse modo, o referido julgamento também é **citra-petita**, eis que não integralmente apreciado o objeto da lide, restando eivada a sentença de nulidade, também, quanto a esse aspecto.

Desta maneira, por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecimento, de ofício, a nulidade da sentença **extra-petita** e **citra-petita**, restando, por conseguinte, prejudicadas as apelações interpostas pela Autarquia e pela parte Autora. Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

**"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.
§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."**

Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão **citra-petita** e **extra-petita** também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Passo à análise do mérito.

Compulsando os autos, verifica-se que o Autor recebe o benefício de aposentadoria especial desde **12/01/1985** (fl. 22). Debate-se a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria **especial**, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão.

Discutiu-se muito acerca da majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos antes da edição da Lei 9.032/95. Porém aos 08/02/2007, em decisão Plenária, o E. STF, por maioria, deu provimento aos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, determinando que a majoração de percentual de pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente será aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência, sendo que a 3ª Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007, por unanimidade, acatou o referido posicionamento.

Conclui-se da posição adotada pelo E. STF que as pensões por morte iniciadas anteriormente à entrada em vigor da lei que majorou o coeficiente permanecem inalteradas.

Considerando que a Lei n.º 9.032/95, de 29/04/1995, também elevou os coeficientes de cálculo de outros benefícios, tem-se, igualmente, como indevida a alteração do coeficiente da aposentadoria especial, quando concedida em data anterior à vigência da lei que modificou os percentuais aplicáveis (Nesse sentido: TRF3, AC 2004.61.04.005457-9, 10ª Turma, Des. Sérgio Nascimento, DJU 19.09.2007, p. 838; TRF3, AC 2003.61.04.014919.7, 9ª Turma, Des. Diva Malerbi, DJU 10/04/2008, p. 462).

Ressalte-se que as Cortes Superiores firmaram jurisprudência no sentido de que, em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente no tempo da concessão do benefício (*tempus regit actum*), de modo que a lei nova (Lei n.º 9.032/95) não pode retroagir seus efeitos (elevando o percentual para a fixação do benefício de aposentadoria por invalidez). A respeito, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(STF; RE 467605/PR; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DA QUINTA TURMA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(...)

Em outras palavras, a Lei n.º 9.035/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício da pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão de benefícios.

Logo, na linha de todas as referências doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, o benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão."

Por tal razão, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência.

Destaco que o referido tema foi objeto de recente apreciação no âmbito da Eg. Quinta Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 938.274/SP, de minha relatoria, julgado em 28/06/2006, ainda pendente de publicação, que restou sumariado nos termos da seguinte ementa, litteris:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Consoante entendimento outrora firmado por esta Corte, o aumento do percentual da pensão por morte, estabelecido pela Lei n.º 9.032/95 (lei nova mais benéfica), que alterou o art. 75 da Lei n.º 8.213/91, teria aplicação imediata a todos os segurados que porventura estivessem na mesma situação, sem exceção, não importando se fossem casos pendentes de concessão ou já concedidos.

2. No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a aplicação da Lei n.º 9.032/95 somente contemplará os benefícios de pensão por morte concedidos após a sua vigência.

3. Assim, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência. Precedentes desta Corte.

4. Recurso especial desprovido."

Cito, ainda, as seguintes decisões proferidas singularmente, em casos idênticos ao presente: Ag 885.148/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007 e Ag 883.442/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007.

(...)"

(STJ; AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 908.884 - SP (2007/0102596-8); Relatora Ministra LAURITA VAZ; j: 08.08.2007, DJ 31.08.2007).

Assim, a parte Autora não faz jus à alteração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria especial, concedida antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95.

Passo a analisar o pedido de recálculo do benefício do Autor, com base no número de salários mínimos existentes quando da sua concessão (8,40 salários mínimos), desde abril de 1989 até 09/12/1991.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, adotando, na época, o INPC.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano

de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 28, DA LEI 8.212/91. SÚMULA 40 DO TRF/4ª REGIÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO A DETERMINADO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. CRITÉRIO INADMITIDO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. NATUREZA TRANSITÓRIA E NÃO RETROATIVA DO ART. 58 DO ADCT. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUSPensa POR FORÇA DE JUSTIÇA GRATUITA.

1. Salário-de-contribuição é o valor, definido em lei como base e limite para a contribuição previdenciária, além de referencial para as prestações específicas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. E não se identifica, necessariamente, com a remuneração percebida pelo empregado, tendo sua base de cálculo restrita a determinado limite, ainda que sua remuneração seja superior. Mas a obrigação do segurado limita-se à base de cálculo definida em lei, para a contribuição previdenciária.

2. Neste sentido é o enunciado da Súmula nº 40 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicada no DJU de 28 de outubro de 1996: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

3. O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios já em manutenção em outubro de 1988, como é o caso dos autos, e limitado ao período de abril/89 a dezembro/91. Após o advento da Lei de Benefícios, os reajustamentos foram definidos pelos critérios legalmente estatuidos, vedada constitucionalmente a vinculação em número de salários-mínimos como forma de preservação do valor do salário-de-benefício. (Precedente do STJ: EDcl no REsp 248849/RJ, DJU de 05.09.05).

4. Descabe a vinculação da renda mensal inicial de benefício previdenciário, convertido o salário-de-benefício apurado, em determinado número de salários-mínimos a que correspondia na data da concessão e, após, mantida a sua paridade através do tempo, como critério de manutenção de seu valor real, eis que tal procedimento refoge aos limites previstos no artigo 58 do ADCT. Sob esse aspecto o Apelante afirmou às fls. 04 que o INSS levou a termo a revisão de seu benefício, em abril de 1989, fixando-o em 2,7 salários mínimos, fato que também pode ser verificado pela análise dos documentos de fls. 13 e 15.

5. Se a apuração do salário-de-benefício à época da aposentação, corresponde - ou não - ao percentual de 80% pretendido pelo Apelante, é fato que não autoriza a revisão ora postulada, porquanto não encontra o mesmo supedâneo legal para sua efetivação.

6. Quanto aos critérios de reajuste a partir do art. 58 do ADCT e legislação seguinte, os benefícios previdenciários, consoante reiterada orientação jurisprudencial já passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservá-los o valor real, em caráter permanente. Indevidos quaisquer outros critérios de reajuste diversos daqueles

estabelecidos pela legislação previdenciária, notadamente a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos, expressamente vedada pela Carta Magna ou a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, por falta de amparo legal.

7. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida."

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC - 199739000041389/PA, j. em 26/04/2006, DJ 19/06/2006, pg. 10, Relator Gonzaga Barbosa Moreira, decisão unânime, g.n.).

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Aplicável, portanto, a manutenção da equivalência salarial conforme requerido na inicial, visto que tal critério de reajuste deve ser aplicado tão somente de **abril de 1989 até dezembro de 1991**; sendo que os posteriores reajustes estabelecidos em legislação previdenciária cumpriram devidamente a preservação do valor real dos benefícios, em caráter permanente.

No entanto, cumpre destacar que, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício - em anexo, constata-se que **o benefício do Autor já foi regularmente revisto em 8,53 salários mínimos, conforme preceitua o artigo 58 do ADCT, até a competência 04/1991.**

Desse modo, deve-se reconhecer o direito estabelecido no art. 58 do ADCT, a partir do mês **de maio até dezembro de 1991**, pois neste período não foi realizada a revisão da aposentadoria do requerente, com a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos.

Sendo assim, cumpre consignar, que os mencionados valores pagos administrativamente, a título de aplicação do artigo 58 do ADCT, deverão ser compensados na fase de liquidação.

Por conseguinte, acolho em parte o pedido de aplicação do critério previsto no artigo 58 do ADCT.

Passo à análise do pedido de reajustamento do benefício do Autor, conforme delineado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

Confira-se o § 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93, *verbis*:

**"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."**

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.). Prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória n.º 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei n.º 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido, tem decidido o Colendo STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate.

Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997. Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. - Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ. - A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real. - O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes. - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."
(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos a partir do ano de 1997, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários. É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

- g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.
- l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;
- m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;
- n) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamares próximos ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi de 20,44%.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para

verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE nº 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).
Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte Autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **com fundamento nos artigos 557, § 1º-A e 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a sentença e julgo prejudicadas as apelações interpostas pelo INSS e pela parte Autora.** Julgo parcialmente procedente o pedido, para determinar que o benefício do Autor seja revisado segundo o critério estabelecido no artigo 58 do ADCT, a partir de maio até dezembro de 1991, compensando-se os valores pagos administrativamente na fase de liquidação, devendo, ainda, serem pagas as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ). Deve incidir correção monetária e juros moratórios, na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), do valor das parcelas vencidas até a prolação desta decisão e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.003136-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CALAZANS GOMES DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00048-9 2 V_r JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão,

Trata-se de apelação do INSS contra sentença que reconheceu período de atividade rural sem anotação em CTPS de janeiro de 1949 a janeiro 1983 e, em consequência, deferiu o pedido principal, consistente na concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço. A autarquia foi condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em 15% (quinze por cento) do total da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença proferida em 09 de junho de 2003, submetida a reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, insurgindo-se contra a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença, diante da não comprovação do trabalho rural no período apontado, seja através da prova material, seja pela prova testemunhal. Alega o não cumprimento da carência exigida por lei.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar o alegado trabalho rural o autor apresentou as cópias dos seguintes documentos:

- 1) RG e CPF (fls.11);
- 2) CTPS (fls.12/16).

Inexiste início de prova documental hábil a comprovar o alegado trabalho rural no período de janeiro de 1949 a janeiro de 1983.

Penso que sequer é o caso de aplicação, à espécie, dos ditames da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, pois, além da ausência de prova indiciária do trabalho rural que se descreve na exordial, a prova testemunhal não se revela apta a comprovar o labor rural supostamente exercido pelo autor, sem anotação em CTPS, por mais de 30 (trinta) anos, ante as inúmeras evasivas existentes nos depoimentos orais colhidos durante a instrução.

O conjunto probatório carreado aos autos não é suficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural.

Mesmo se eventualmente fosse reconhecimento o labor rural, o mesmo não poderia ser considerado para efeito de carência, como previsto no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, pois não comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

Quanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme pleiteado na inicial, verifica-se que a soma dos períodos trabalhados pelo autor, conforme anotações de sua CTPS (fls. 12/16), bem como informações extraídas do CNIS, que ora se junta, totaliza 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 20 (vinte) dias de trabalho, até a EC 20/98, consoante demonstra a tabela que faz parte integrante deste voto.

Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS e à remessa oficial para excluir do cômputo de tempo de serviço o alegado labor rural sem anotação da CTPS (01/1949 a 01/1983) e, em consequência, para indeferir a aposentadoria integral por tempo de serviço.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003275-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUTEMIO LIMA CELESTINO

ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00000-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado pelo autor no período de 20.03.1966 a 30.05.1981, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer, para fins previdenciários, o tempo de serviço rural sem anotação em CTPS no período mencionado, bem como para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação.

Sentença proferida em 29.07.2003, não submetida a reexame necessário.

Em sede de apelo, alega o INSS a não comprovação da carência mínima exigida para a concessão do benefício. Pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que não foi apresentado início de prova material hábil para todo o período que o autor alega ter trabalhado. Realça o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Requer, em sede alternativa, a limitação do período rural reconhecido na sentença, ou, ainda, a necessidade dos recolhimentos do período rural sem anotação em CTPS. Subsidiariamente, Pleiteia a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1988, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

A fim de comprovar o tempo de atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos :

- 1) Certidão de Casamento, contraído em 19.02.1977, na qual o autor foi qualificado como "lavrador" (fls. 09);
- 2) Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 12.04.1976, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 10 e verso);
- 3) Certidão de Nascimento da filha Adriane Nunes Celestino, lavrada em 26.12.2002 (assento lavrado em 21. 12.1978), na qual os pais de Adriane foram qualificados como lavradores (fls.11).

As cópias dos documentos arrolados, nos quais o autor foi qualificado como lavrador, configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde março do ano de 1966, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a cópia do certificado de Dispensa de Incorporação, onde o autor foi qualificado como lavrador em **12/04/1976**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências à marcos temporais, pois nestas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação à algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que nem dizem respeito a mesma, mas sim à terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais, especialmente o inicial, que constem somente da prova oral.

A estranha coincidência das datas de início e término do suposto trabalho rural, indica que as testemunhas cometeram excessos.

O presente caso exemplifica, infelizmente, as já rotineiras situações nas quais as testemunhas acabam por omitir, criar ou alterar a ordem ou a verdade dos fatos, não para a obtenção de alguma vantagem indevida, mas " *só para ajudar* " o conhecido, vizinho ou amigo. São condutas como esta que acabam por banalizar a prova oral, enfraquecendo a sua credibilidade e a sua força probante. É o caso das testemunhas Vivaldo dos Santos (fls. 46) e Júlio Vieira da Silva (fls. 47).

Vivaldo dos Santos informou ao juízo que conhece o autor "... há cerca de quarenta anos; confirmo que o requerente sempre trabalhou na lavoura, assim o fazendo até os dias de hoje; o requerente sempre trabalhou em fazendas da região e assim já o fez para o Sr. Clemente e para o Dr. Rui; atualmente o requerente reside em um lote no assentamento

Rodeio; o requerente realiza plantação de algodão, amendoim, milho e outras; o requerente nunca exerceu outra atividade a não ser a de rurícola; o requerente não tem empregados em seu lote; parte da lavoura é destinada a comercialização".

Júlio Vieira da Silva informou em seu depoimento testemunhal que conhece o autor "... há cerca de trinta anos; confirmo que o requerente sempre trabalhou na roça, assim o fazendo até os dias de hoje"; o requerente trabalhou como diarista e também por conta própria, sendo que esta última condição ocorreu no bairro da Perobinha; o requerente nunca exerceu outra atividade a não ser a de rurícola; atualmente o requerente tem um lote em um assentamento em Presidente Bernardes; o requerente realiza plantação de feijão, milho e outras culturas; a plantação destina-se em regra ao seu sustento; o requerente não tem empregados em seu lote; sei prestar estas informações pois sempre mantive contato com o requerente".

Não obstante as parciais incongruências existentes entre os depoimentos das testemunhas, tenho que os depoimentos podem ser aceitos para corroborar o início de prova material apresentado e, conseqüentemente, o labor rural sem anotação em CTPS a partir de **12.04.1976**.

O período anterior a 12.04.1976 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural trabalhado sem anotação na CTPS no período de **12.04.1976 a 30.05.1981**.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o período rural reconhecido e o tempo de serviço, até a edição da Emenda Constitucional 20/98, conta a parte autora com 21 (vinte e um) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Quanto à utilização do período de atividade rural sem anotação em CTPS na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

E mais, no período de 01.06.1981 a 24.07.1991, o autor se enquadrava como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de 01.06.1981 a 24.07.1991.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

(Fonte DJ DATA:19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Orgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano do ajuizamento da ação (2003 (, a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, ou seja, 11 (onze) anos, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, requisito não comprovado por meio dos vínculos anotados em CTPS.

O eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à Emenda Constitucional 20/98, também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, § 1º, I, da referida Emenda Constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que o autor somente viria a preencher em 20.03.2007.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial, tida por interposta, para limitar o reconhecimento do período rural sem anotação em CTPS no período de **12.04.1976 a 30.05.1981** e para excluir a condenação da autarquia na verba honorária, deixando de conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003332-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO PAULA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 01.00.00022-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 18 de maio de 2001 por Benedito Paula da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Pleiteia o autor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço por ter completado mais de 30 (trinta) anos de exercício de atividade vinculada à Previdência Social, aduzindo possuir os documentos próprios ao reconhecimento das atividades especiais, bem como tempo laborado na condição de trabalhador rural (insalubre) sem anotação em CTPS no período de 30/11/1966 a 31/12/1971.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o caráter especial das atividades (urbanas) exercidas nos períodos de 31/01/1983 a 31/07/1986; 22/09/1986 a 19/07/1987; e de 19/06/1989 a 04/03/1997, bem como o período laborado na condição de trabalhador rural (insalubre) entre novembro de 1966 e dezembro de 1971 e, em consequência, determinar a concessão da aposentadoria, na forma proporcional, a partir da citação. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Decisão proferida em 09/07/2003, não submetida a reexame necessário.

Insurge-se o INSS contra a concessão da aposentadoria ao argumento de que não restou comprovado o desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais. Alega a não comprovação do labor rural, ante a falta de apresentação de início de prova material para o período que o autor alega ter trabalhado. Aponta a falta do recolhimento das contribuições devidas no que tange ao suposto período laborado no meio rural. Requer a redução da verba honorária, bem como dos honorários periciais.

Contrarrazões da parte autora a fls. 198/201.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, espeso o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

"... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "

Continua na página 177:

"... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

O laudo técnico pericial de fls. 138/145 menciona que, nos períodos de 31 de janeiro de 1983 a 31 de julho de 1986; e de 19 de junho de 1989 a 16/12/1998, a parte autora trabalhou para a "Prefeitura Municipal de São Pedro do Turvo" como "motorista".

Segundo informações colhidas no setor de pessoal da cidade de São Pedro do Turvo "(...) o requerente laborou como motorista de caminhão basculante comum, de coleta de lixo, como motorista de ônibus por muito tempo e atualmente como motorista de perua Kombi, sendo esses dois últimos no transporte de alunos. Ainda segundo suas informações, o requerente laborou na maior parte do tempo para a Prefeitura, como motorista de ônibus escolar" (grifei) (fls. 141).

O Engenheiro Civil e de Segurança do Trabalho Aurélio Mori Tupinã (CREA 060.114.453.0) concluiu pela inexistência do caráter insalubre das atividades acima destacadas, pois "... de acordo com a inspeção realizada no local de trabalho do requerente, ficou constatado que quando do exercício de suas atividades como maquinista de cereal e motorista de caminhão e ônibus, essas não se enquadram nos Anexos das NRs 15 e 16 da Portaria n. 3.214/78, da Lei n. 6514/77, que rege a Segurança e Medicina do Trabalho, mais precisamente a insalubridade e a periculosidade".

Quanto à atividade de motorista, o código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 estabelece a natureza especial do trabalho, desde que se cuide de motoristas e cobradores de ônibus ou de motoristas e ajudantes de caminhão; o código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, por sua vez, alude a "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)".

A atividade de motorista de ônibus ou caminhão é penosa, porque assim está disciplinado no ordenamento jurídico, vale dizer, basta que o segurado dirija ônibus ou caminhão.

O nível de ruído emitido por caminhão não se configura como requisito para a caracterização da natureza especial da atividade respectiva: é suficiente que o segurado desempenhe a função de motorista do veículo.

Além disso, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6 (e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o artigo 292 do Decreto nº 611 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (, de 21 de julho de 1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (, de 05 de março de 1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando passou-se a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Diga-se, por oportuno, que a própria autarquia previdenciária passou a adotar tal posicionamento, segundo se verifica do artigo 173, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001, *verbis*:

"Art. 173. Tratando-se de exposição a ruído, será caracterizada como especial a efetiva exposição do trabalhador, de forma habitual e permanente, não-ocasional nem intermitente, a níveis de ruído superiores a oitenta dB(A) ou noventa dB(A), conforme o caso:

I - na análise do agente nocivo ruído, até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a efetiva exposição for superior a 80 dB(A) e, a partir de 6 de março de 1997, quando a efetiva exposição se situar acima de

noventa dB(A), atendidos aos demais pré-requisitos de habitualidade e permanência da exposição acima dos limites de tolerância, conforme a legislação previdenciária;"

Nesse sentido, confira-se os julgados do Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. (...)

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante a norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 502.697 - SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, unânime, DJU de 10.11.2003).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. LABOR EXERCIDO SOB RUÍDO ENTRE 80 E 90.

É possível reconhecer como especial o tempo de serviço exercido com exposição a ruído entre 80 e 90 decibéis até 05.03.1997, quando entrou em vigência o Decreto nº 2.172.

(...)

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 661.214 - MG, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, unânime, DJU de 29.11.2004).

Acrescente-se que a proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado.

Porém, o único vínculo empregatício em nome do autor junto a Prefeitura Municipal de São Pedro do Turvo, na condição de motorista, refere-se ao período de 19/06/1989 a 19/07/2006, conforme se verifica das cópias da CTPS de fls. 20/25, conjugadas com a consulta do CNIS, que ora se junta.

Logo, a análise do caráter insalubre, ou não, de dita atividade se limitará ao referido período.

O exercício da atividade especial no período de **19/06/1989 a 16/12/1998** não restou comprovado.

Segundo informações colhidas pelo perito junto ao departamento pessoal da Prefeitura Municipal de São Pedro do Turvo "... o requerente laborou como motorista de caminhão basculante comum, de coleta de lixo, como motorista de ônibus por muito tempo e atualmente como motorista de perua Kombi, sendo esses dois últimos no transporte de alunos. Ainda segundo suas informações, o requerente laborou na maior parte do tempo para a Prefeitura, como motorista de ônibus escolar".

A alternância dos veículos utilizados pelo autor na função de motorista junto ao órgão municipal (caminhão basculante comum, de coleta de lixo, motorista de perua Kombi e motorista de ônibus escolar) inviabiliza a caracterização do caráter insalubre nos moldes explicitados na peça inicial.

Dessa forma, vislumbro óbice ao reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pelo apelado como motorista ante a não comprovação do exercício permanente de dita atividade.

O exercício da alegada atividade rural restou, em parte, comprovado.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar a alegada condição de rurícola, o autor trouxe para os autos cópias dos seguintes documentos:

- 1) Título Eleitoral expedido pela 114ª Zona Eleitoral de Santa Cruz do Rio Pardo, na qual consta que, por ocasião do alistamento eleitoral, em 10/09/1971, o autor se declarou "lavrador" (fls. 13);
- 2) Certificado de Dispensa de Incorporação, no qual consta que o autor se declarou "lavrador" em 02/07/1971 (fls. 14 e verso);
- 3) Certidão de casamento, celebrado em 09/08/1989, onde foi qualificado como lavrador (fls. 15);
- 4) Certidão de nascimento da filha Crisciane de Paula da Silva, lavrada em 02/10/1998 (assento de nascimento lavrado em 29/07/1975), onde foi qualificado como lavrador (fls.16).

As cópias dos documentos arrolados, nos quais o autor foi qualificado como lavrador, configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde 1966, o documento mais antigo aceitável como início de prova material é a cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, no qual consta que o autor se declarou "lavrador" em **02/07/1971**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências à marcos temporais, pois nestas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação à algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que nem dizem respeito a mesma, mas sim à terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais, especialmente o inicial, que constem somente da prova oral.

A estranha coincidência das datas de início e término do suposto trabalho rural, indica que as testemunhas cometeram excessos.

O presente caso exemplifica, infelizmente, as já rotineiras situações nas quais as testemunhas acabam por omitir, criar ou alterar a ordem ou a verdade dos fatos, não para a obtenção de alguma vantagem indevida, mas " *só para ajudar* " o conhecido, vizinho ou amigo. São condutas como esta que acabam por banalizar a prova oral, enfraquecendo a sua credibilidade e a sua força probante.

A testemunha Aparecido de Moraes (fls. 122) informou ao juízo que na época em que trabalhou com o autor na Fazenda Ipê, de propriedade dos Cavalari "... ele (autor) não tinha registro". Informou que o autor "... saiu da escola para ir trabalhar comigo (...) devia ter uns 12...14 anos, por aí". Afirmou que o autor laborou em sua companhia por seis anos. Asseverou que o autor laborou como "bóia-fria", pois "... trabalhava colhendo café, cereais. Naquela época era criança ainda, estava ensinando ele a trabalhar".

Aldivino Pereira da Silva (fls. 124/125) informou perante o juízo que o autor, erroneamente denominado *Francisco* "(...) trabalhou na fazenda do Elizeu Cavalari, na função de "diarista", época em que o autor "... devia ter 13 a 14 anos". Afirmou que o autor laborou na roça por seis anos, já que "... depois ele foi para a Prefeitura de São Pedro", em que pese ter informado ao juízo ter trabalhado na citada propriedade por "3 a 4 anos".

A testemunha José dos Reis Filho (fls. 126/127) afirmou que o autor, erroneamente denominado "Francisco", trabalhou na fazenda "Ipê", de propriedade dos "Cavalari" "... e ele saiu em 1975 quando eu saí". Afirmou que o autor "... trabalhou uns seis anos lá". Indagado por quanto tempo o autor trabalhou em sua companhia, a testemunha afirmou que "... não tenho base não... uns dois anos. Eu entrei em 1971 né e ele estava trabalhando já lá". Asseverou que o autor, ainda solteiro, saiu da fazenda quando completou "dezessete (17) ou dezoito (18) anos".

Não obstante as parciais incongruências da prova oral, tenho que os depoimentos podem ser aceitos para corroborar o início de prova material apresentado e, conseqüentemente, o labor rural a partir de **01/01/1971**.

O período anterior a 01.01.1971 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural trabalhado sem anotação na CTPS no período de 01.01.1971 a 31.12.1971.

Em relação ao trabalho rural da parte autora, entendo inviável o seu enquadramento como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária, assim, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão do autor.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

I - Em obediência ao artigo 202, II, da Constituição Federal, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

II - A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

III - Ao segurado trabalhador rural, foi assegurado o cômputo do tempo de serviço anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme previsto no § 2º do artigo 55.

IV - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.

V - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

VI - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

VII - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção

VIII - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural.

IX - No caso presente, o início de prova material remonta, tão-somente, a 13 de agosto de 1964, quando se deu a aquisição da propriedade rural, podendo ser considerado, tão somente, até 24 de junho de 1968, data da expedição do título de eleitor, pelo fato de constar neste último documento e na certidão emitida pelo Registro Imobiliário a qualificação do autor como lavrador, não havendo qualquer outro elemento que permita o reconhecimento de período anterior ou posterior a tais datas, sendo certo, ainda, que a transmissão do referido imóvel também ocorreu no mês de junho de 1968.

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

XI - Com base no irrefutável início de prova material, acrescido da prova testemunhal idônea, reconhecido, parcialmente, o período

laborado em atividade rural, sem registro em carteira, que perfaz 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias

XII - A alteração prevista na Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, foi suspensa pelo Superior Tribunal Federal, ao ser analisado o pedido de liminar na ADIN 1664-4. Posteriormente, com a conversão na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, excluída tal alteração, permanece vigente a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, que permite a contagem do tempo de trabalho rural exercido antes da vigência desta última lei, sem as contribuições devidas à Previdência Social.

XIII - A soma dos períodos trabalhados em atividade urbana perfaz 15 (quinze) anos e 5 (cinco) dias, consideradas as anotações efetuadas na Carteira de Trabalho e o tempo laborado como pedreiro autônomo, cujo recolhimento das contribuições devidas à Previdência, nos termos da Lei, foi comprovado nos autos.

XIV - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que as informações constantes da CTPS, não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade "juris tantum" de que goza referido documento.

XV - Somados os períodos laborados em atividade rural e urbana, o autor conta com 26 (vinte e seis) anos, 4 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias de efetivo tempo de serviço.

XVI - Não comprovado o lapso temporal legalmente exigido, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

XVII - Honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), suspensa a execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

XVIII - Por ser beneficiário da justiça gratuita, o autor não é condenado em custas e despesas processuais.

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, Processo nº 97.03.072049-8/SP, Nona Turma, Relatora: Des. Fed. Marisa Santos, agravo retido improvido, por unanimidade e apelo provido, por maioria- DJU 20.05.2004, p. 442).

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe a parte autora, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Com relação à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, consideradas as informações extraídas da CTPS de fls. 20/25, conta o autor, até a data do requerimento administrativo, com 24 (vinte e quatro) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de trabalho, conforme a tabela que faz parte integrante do presente julgado, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à Emenda constitucional 20/98, também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, § 1º, I, da referida Emenda Constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que o autor somente viria a preencher em 30.11.2005.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo à Portaria nº 001, de 02/04/2004, da Resolução 281/2002, do Conselho da Justiça Federal.

Ante a sucumbência mínima da autarquia, não há que se falar em reciprocidade no que tange à condenação na verba honorária. Porém, em virtude dos benefícios da assistência judiciária gratuita, de rigor a isenção dos honorários advocatícios, conforme orientação adotada pelo STF.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial para limitar o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS entre 01/01/1971 e 31/12/1971; excluir os períodos reconhecidos pelo juízo de primeiro grau como especiais (31/01/1983 a 31/07/1986; 22/09/1986 a 19/07/1987; e de 19/06/1989 a 04/03/1997); e para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo à Portaria nº 001, de 02/04/2004, da Resolução 281/2002, do Conselho da Justiça Federal, deixando de conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003354-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DERNIVAL DOS SANTOS

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00059-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão,

DERNIVAL DOS SANTOS move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do suposto labor rural sem anotação em CTPS, executado no período de 1964 a 1987 que, somado aos períodos anotados na CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como tempo de serviço trabalhado o período de 1º de janeiro de 1964 a 30 de abril de 1987. Porém, ante a não comprovação do recolhimentos das contribuições "... durante todo o prazo fixado na Constituição" não vislumbrou o preenchimento dos requisitos referentes à concessão do benefício. Não houve condenação ao pagamento de honorários e custas, diante da sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 04 de julho de 2003, não submetida a reexame necessário.

Em sede de apelo pleiteia o INSS a reforma da sentença, ao argumento de que não foi apresentado início de prova material hábil para o período que o autor alega ter trabalhado, não sendo sequer o caso da aplicabilidade da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça ante a fragilidade dos depoimentos testemunhais. Alega a não comprovação dos recolhimentos das contribuições relativas ao período declarado. Requer, em sede subsidiária, a isenção de custas.

Com as contrarrazões, foram os autos submetidos à apreciação deste Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Da análise dos autos, conjugada com a ausência de interposição de recurso voluntário por parte do autor, verifico que a controvérsia se limita ao reconhecimento do exercício da alegada atividade rural sem anotação em CTPS no período de 1964 a 1987.

O exercício da alegada atividade rural não restou comprovado.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar a alegada condição de rurícola, o autor trouxe para os autos cópia da certidão de casamento, celebrado em 20/10/1973, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 09).

A cópia da certidão de casamento acostada aos autos pode ser considerada como início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde o ano de 1964, quando possuía, apenas, 11 (onze) anos de idade, o único documento aceitável trazido como início de prova material é a cópia da certidão de casamento onde o autor declarou-se "lavrador", em 20.10.1973, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

A prova oral não ratificou o início de prova documental.

As testemunhas inquiridas em juízo (fls. 57/58) foram lacônicas quanto ao trabalho desenvolvido pela parte autora e imprecisas quanto aos locais de trabalho.

A testemunha Genivaldo Pereira da Silva (fls. 57) informou perante o juízo conhecer o autor desde 1983. Porém, não se recorda há quanto tempo o autor parou de trabalhar. Afirmou que laborou na companhia do autor pelo período de 2 (dois) anos, na Fazenda São Mateus.

A testemunha Alberto Fernandes de Souza afirmou em seu depoimento que conhece o autor desde 1963. Afirmou que "... desde que conheci o autor já trabalhava de lavrador". Afirmou que "... já viu o autor trabalhar como lavrador", porém, não declinou o nome de qualquer propriedade ou empregador. Limitou-se a dizer que o autor "... já trabalhou para amigos do depoente" tendo trabalhado na região de São Mateus.

A credibilidade da prova oral resta abalada, face às incongruências e às inúmeras evasivas existentes nos depoimentos testemunhais.

O conjunto probatório não é suficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural, quer seja em regime de economia familiar, quer seja na figura do "diarista", diante das incongruências já afirmadas.

Por tais fundamentos, entendo como não comprovada a prestação da atividade rural no período alegado na peça inicial. Mesmo se eventualmente fosse reconhecido o labor rural, o mesmo não poderia ser considerado para efeito de carência, como previsto no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, pois não comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença, excluindo o período rural reconhecido pelo juízo de primeiro grau (1964 a 1987). Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003415-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : BENICIO CARDOSO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00015-4 1 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação da parte autora contra sentença que reconheceu período de atividade rural de fevereiro de 1977 a junho 1979, bem como os períodos laborados entre 21 de janeiro de 1980 e 16 de maio de 1988; 1º de novembro de 1989 e 25 de fevereiro de 1994; 07 de novembro de 1994 e 31 de julho de 1996; 1º de agosto de 1996 e 02 de junho de 2000 como especiais, porém, indeferiu o pedido principal, consistente na concessão da aposentadoria integral por falta de tempo de serviço. Não determinada a remessa oficial.

O INSS não interpôs recurso voluntário.

O autor interpôs apelação, em que requer a reforma da sentença, para que seja reconhecido todo período de trabalho rural e especial pleiteado na inicial, tendo em vista que o reconhecimento de tal período ensejará a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões da parte-ré, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola o autor apresentou as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de Casamento, contraído em 15.02.1977, na qual se declarou lavrador (fls. 40);
- 2) Certidão de nascimento da filha Sandra Dias Cardoso, lavrada em 29.07.1978, onde foi qualificado como lavrador (fls.41).

As cópias das certidões de casamento e da filha Sandra Dias, nas quais o autor foi qualificado como lavrador, configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde setembro de 1968, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a cópia da Certidão de Casamento, no qual o autor foi qualificado como lavrador em **15/02/1977**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

Houve a oitiva de testemunhas, na audiência realizada em 09.06.2003.

A testemunha José Carlos Ribeiro (fls. 65/67) declarou perante o juízo que conhece o autor, desde 1980, "...mais ou menos" do município de Moreira Sales, "... no sítio Assai". Informou que o autor "... trabalhava na roça plantava arroz, milho, feijão e algodão", na companhia dos pais. Afirmou que conheceu o autor "... com a idade de 13 anos". Diante da contradição apontada pelo juízo, afirmou que "acha" que conhece o autor desde 1970. Afirmou que o autor laborou no sítio de João Cavazoi, "... um japonês" até 1979, pois "... ele saiu primeiro, eu saí em 1982". Afirmou que trabalhava para o mesmo patrão de Benício e o encontrava (o autor) sempre. Esclareceu que possui ação contra o INSS e que Benício foi arrolado como testemunha. Às reperguntas esclareceu que "... eu mudei em 1964 ele eu não sei", sendo que Benício chegou primeiro à fazenda. Informou que chegou na fazenda "... em 1972 e o seu Benício já estava lá".

A testemunha José Hilton da Silva (fls. 68), afirmou que conhece o autor há 25 anos do município de Moreira Sales/PR. Na época o autor já trabalhava na roça, mais precisamente no sítio Assai, de propriedade de João Cavazoi, "... um japonês". Informou que o autor trabalhava com o pai e a mãe na plantação de feijão, arroz, café e algodão e que a produção era vendida por Benício em Moreira Sales. A testemunha informou que "... eu morava no mesmo sítio e trabalhava no mesmo sítio". Afirmou que Benício saiu primeiro do sítio, em 1978. Afirmou que chegou no sítio "... em 1971, mais ou menos nessa época". Indagado pelo procurador da requerida afirmou que à época em que conheceu Benício "... tinha 8 anos". Diante da patente contradição entre as datas informadas afirmou que conheceu o autor antes de 1971 e "... foi trabalhar com ele depois". Esclareceu que Benício começou o labor rural "... com 8 anos, quando era criança trabalhava até umas horas e depois ia estudar, o pai dele parou de trabalhar com 50 anos porque ficou doente e teve que parar de trabalhar na roça". Informou que Benício chegou ao sítio antes da testemunha José Carlos.

A testemunha João Ribeiro Ávila (fls. 71/73) informou que possui demanda contra o INSS e que Benício foi sua testemunha. Informou que conheceu o autor quando criança, em Moreira Sales, no sítio Assai, cujo proprietário era João Cavazoi. Informou ao juízo que chegou ao sítio juntamente com o autor, pois "... tínhamos a mesma idade", mais precisamente em 1963. Afirmou que Benício trabalhou na roça desde criança "... com 7 ou 8 anos". Informou que o autor trabalhava no sítio com os genitores e que o pai de Benício era meeiro. Esclareceu que a produção era vendida pelo proprietário do sítio para o depósito em Moreira Sales. Informou que o autor laborou na roça "... até os 23 anos". Indagado sobre o conhecimento da data informou perante o juízo que na época citada ele "casou e depois ele veio para cá".

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a mesma, mas sim à terceiros. É o caso do depoimento testemunhal fornecido por João Ribeiro Ávila.

O depoimento prestado pelas testemunhas José Carlos Ribeiro e José Hilton da Silva não se mostram hábeis a confirmar a atividade da parte autora na lavoura, face às incongruências e às inúmeras evasivas existentes nos depoimentos testemunhais, principalmente no que concerne aos períodos de trabalho do autor na condição de trabalhador rural.

As incongruências da prova oral tornam inconsistentes as alegações da parte autora, não existindo a necessária harmonia entre o início de prova material e a prova testemunhal, o que torna inviável o reconhecimento do trabalho rural.

Nítido o interesse das testemunhas José Carlos Ribeiro e João Ribeiro Ávila no desfecho do feito, pois Benício Cardoso foi arrolado como testemunha tanto por José como por João em processos envolvendo o INSS. Tal fato coloca sob suspeita a credibilidade e a veracidade dos depoimentos prestados na presente demanda.

Ademais, mesmo se eventualmente fosse reconhecimento o labor rural, o mesmo não poderia ser considerado para efeito de carência, como previsto no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, pois não comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

Logo, ante a falta de ratificação do início de prova documental juntado ao feito, inviável se torna o reconhecimento do alegado labor rural.

Passo à análise do pedido de reconhecimento do período laborado sob condições especiais.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Este texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57, admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Ocorre que, referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo que passou a exigir do segurado, a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Neste ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados, que embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com este dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, espouso o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior à 28/04/95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior à 28/04/95, bastando somente a comprovação de que pertencia à categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28/04/95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento, no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando deste assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ...

Continua na página 177:

" ... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

E por fim, com a edição da Lei 9.711/98, oriunda da MP 1.663/98, os períodos de trabalho sob condições especiais não poderão mais ser convertidos e majorados, a partir de 28.05.1998, em razão das modificações introduzidas pelo art. 28 da referida lei, que na redação original da MP determinava a revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, mas na conversão em lei estabeleceu que *o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

Assim, com a edição da Lei 9.711/98 restou vedada a conversão dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais, a partir de 28.05.1998, resguardando-se somente o direito de aposentadoria por tempo de serviço especial, ou seja, o segurado deverá trabalhar integralmente sob condições especiais, caso contrário não fará *jus* à redução do tempo de serviço para efeito de aposentadoria. Precedentes desta Corte Regional e do E. STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

O autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, aos seguintes agentes agressores:

- 1) Preparador de máquina - 21/01/1980 a 31/12/1985: Ruído: 94 dB (A);
- 2) Preparador de máquina - 01/01/1986 a 30/07/1986: Ruído: 94 dB (A);
- 3) Colocador de estampo - 01/08/1986 a 16/05/1988: Ruído: 94 dB (A);
- 4) Preparador de máquina - 01/11/1989 a 25/02/1994: Ruído: 93,5 dB (A);
- 5) Preparador de máquina - 07/11/1994 a 31/07/1996: Ruído: 93,5 dB (A);
- 6) Encarregado de produção - 01/08/1996 a 28/05/1998: Ruído: 93,5 dB (A).

A exposição ao agente agressor ruído foi ratificada com a apresentação dos laudos periciais de fls. 22/24; 27/28; 30/31; e 33/34.

Inviável o reconhecimento do labor sob condições especiais entre **04 de julho de 1979 a 08 de outubro de 1979**, período em que o autor laborou na empresa Rutgers Tecma do Brasil S/A na função de "vigia", sem a utilização de arma de fogo, tendo em vista a ausência de exposição a qualquer agente agressor, conforme formulário de fls. 19 e laudo técnico individual de fls. 19 verso.

Tenho, portanto, por provado o exercício da atividade especial durante 16 (dezesesseis) anos, 2 (dois) meses e 13 (treze) dias, os quais, convertidos para comum, importam em 22 (vinte e dois) anos, 8 (oito) meses e 6 (seis) dias de serviço. Quanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme pleiteado na inicial, verifica-se que a soma dos períodos trabalhados pelo autor, conforme anotações de sua CTPS (fls. 28/39), conjugadas com as informações extraídas do CNIS, que ora se junta, e do resumo para cálculo de tempo de serviço de fls. 37/39 totaliza 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de trabalho, até o requerimento administrativo (05/12/2000), consoante demonstra a tabela que faz parte integrante deste voto.

Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para excluir do cômputo de tempo de serviço o alegado labor rural sem anotação em CTPS e, em consequência, para indeferir a aposentadoria por tempo de serviço e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso do autor.
Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.003683-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00335-3 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 57/59 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 63/67, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De início, concedo ao autor os benefícios da justiça gratuita, uma vez que o pedido inicial não foi, até o presente, objeto de deliberação.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

5. *Recurso provido.*

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Alistamento Militar de fl. 33, onde consta sua qualificação como lavrador em 10 de maio de 1978.

No que se refere à certidão de nascimento da parte autora à fl. 30, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos genitores quando a parte autora, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacitação física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, *in casu*, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída aos pais.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 60/61 corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou no meio rural, porém, somente até 1978.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1978 (ano do início de prova mais remoto) e 31 de dezembro do mesmo ano, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador, ora requerente, os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- a) - de 2 de setembro de 1986 a 1º de novembro de 1988 - formulário DSS-8030 de fl. 26 e Laudo Técnico Individual de fl. 27 - empresa CICA S/A - função: ajudante geral - agente nocivo: ruído de 81 dB(A), fazendo jus à conversão;
- b) - de 12 de outubro de 1989 a 5 de dezembro de 1990 - formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais (equivalente ao SB-40) de fl. 25 e Laudo Técnico Pericial de fl. 24 - função: servente de fundição - agente nocivo: massa sílica/aerodispersóides (contendo poeira de sílica), exposto de modo habitual e permanente, com enquadramento no item 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, igualmente, com direito à conversão.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos indicados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/23), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 24 de setembro de 2002 (considerando-se o pedido inicial), às vésperas do ajuizamento da ação, com **22 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, impõe-se tão somente o reconhecimento do tempo de serviço na forma indicada, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido de aposentadoria.

Com relação aos honorários advocatícios, observo que o autor decaiu de maior parte do pedido. Nesse passo, aplicável a regra do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um dos litigantes decaiu de parte mínima do pedido, o outro responde, por inteiro, pela verba honorária. *In casu*, entretanto, isento a parte autora dos ônus da sucumbência em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.003756-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : CLAUDEMIR GUERREIRO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 01.00.00160-3 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

CLAUDEMIR GUERREIRO move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS, supostamente executado entre 1971 e 1976, bem como o caráter insalubre das atividades urbanas desenvolvidas nos períodos de 28/01/1977 a 26/09/1984; 01/10/1984 a 26/01/1989; e de 13/02/1989 a 28/06/1998, que, somados aos demais períodos anotados em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer, para fins previdenciários, o tempo de trabalho estampado nos formulários DSS de fls. 19/23 como especiais nos períodos mencionados, porém, não condenou o INSS na aposentadoria por tempo de serviço, ante a não comprovação do alegado labor rural. A autarquia foi condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sentença prolatada em 28 de abril de 2003, submetida a reexame necessário.

Em sede de apelo, pleiteia o INSS a reforma da sentença ao argumento de que a prova documental juntada ao feito não se mostra apta a comprovar o alegado labor sob condições insalubres.

Insurge-se o autor contra a não concessão da aposentadoria. O apelante pleiteia o reconhecimento de todo o período de trabalho rural, tendo em vista que o reconhecimento de tal período ensejará a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo

de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola o autor apresentou as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Documentação cartorária em nome de terceiros (12/13);
- 2) Cópia de documento escolar em nome do autor, onde consta que cursou a 1ª série do ensino fundamental em 1969, quando contava com 8 anos de idade, tendo sido o pai do autor qualificado como lavrador (fls. 14);
- 3) Declaração emitida pela Secretaria Municipal de Educação do município de Bandeirantes/PR, onde consta que cursou a 3ª e 4ª séries (1971/1972) na Escola Rural Estadual do Bairro das Antas no citado município (fls.15);
- 4) Ficha clínica em nome do autor, qualificado como lavrador, em 10/11/1974 (fls.16).

Além dos documentos acima arrolados, o procedimento administrativo referente ao NB (42) 111.191.254-5 foi instruído, dentre outros documentos, com a certidão de casamento, contraído em 28.04.1990 (fls.56) e com o certificado de reservista (fls. 57).

A documentação cartorária de fls. 12 e 13 demonstra somente a titularidade de terceiros sobre imóvel rural, sem qualquer indicação acerca do desempenho do labor rural do autor.

Da mesma maneira, a cópia do Livro de Matrícula do Curso Primário, bem como a declaração emitida por órgão público do município de Bandeirantes/PR, em nome do autor, confirma que ele estudou na Escola Rural Estadual do Bairro das Antas, localizado no citado município, aos 11 (onze) e 12 (doze) anos de idade, porém, não demonstra a atividade rural supostamente desenvolvida.

O documento particular de fls. 16 sugere que o autor iniciou tratamento odontológico no ano de 1974. Porém, a ficha clínica supostamente emitido por profissional da odontologia (fls.16 verso) não se mostra apta a comprovar o alegado labor rural.

A certidão de casamento, bem como o certificado de reservista não indicam a profissão do autor à época da celebração do matrimônio ou do exercício do serviço militar obrigatório.

Inexiste início de prova documental hábil a comprovar o alegado trabalho rural sem anotação em CTPS entre 1971 e 1976.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Desta forma, inviável o reconhecimento do trabalho rural no período alegado na peça inicial.

O alegado labor especial restou parcialmente comprovado.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Ainda sobre o tema, ressalto que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido."

(REsp nº 234.858 - RS, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 12.5.2003).

Postas tais premissas, tem-se que, até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Confira-se, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de **condição restritiva ao reconhecimento do direito**. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.*

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir laudo técnico.

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, **exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28-05-98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.***

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp nº 493.458 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 23.6.2003).

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados.

As atividades laborais exercidas pela parte autora nos períodos de 28/01/1977 a 26/09/1984 e de 01/10/1984 a 26/01/1989 não restaram caracterizadas.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

No caso dos autos, os formulários DSS 8030 foram elaborados em 1998 (fls. 19/21), portanto, muito após a efetiva realização das atividades.

Por outro lado, os formulários não foram assinados por Engenheiro de Segurança do Trabalho, formalidade necessária para a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressores.

Assim, no presente feito, em face da ausência de laudos técnicos contemporâneos, entendo inviável reconhecer a ocorrência da referida condição especial nos períodos de 28/01/1977 a 26/09/1984 e de 01/10/1984 a 26/01/1989.

Viável o reconhecimento do período laborado em condições especiais entre 13/02/1989 e 25/05/1998.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

As cópias dos formulários de fls. 22 e 23 comprovam que, nos períodos de 13 de fevereiro de 1989 a 31 de outubro de 1993 e de 1º de novembro de 1993 a 25 de maio de 1998, o autor laborou para a empresa "Limeira S/A Indústria de Papel e Cartolina" como "eletricista de manutenção" e "técnico instrumentação sênior".

Conforme ditos documentos o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, aos seguintes agentes agressores:

- 1) eletricista de manutenção - 13/02/1989 a 31/10/1993: Ruído: 90,3 dB (A);
- 2) técnico instrumentação sênior - 01/11/1993 a 25/05/1998: Ruído 85,7 dB (A).

O laudo técnico de fls. 24, assinado pelo perito Renato Dindorf Trevisan (CRA 72.887-D) demonstra que no período de **13/02/1989 a 25/05/1998** o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente "... a nível de pressão sonora equivalente a 85,7 dB (A). Porém, o *expert* afirmou que "... embora exposto ao ruído de modo habitual e permanente, não pode ser considerado insalubre devido ao uso rotineiro de proteção auditiva que o mesmo faz".

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Logo, reconheço o caráter insalubre das atividades desenvolvidas pelo autor entre **01/11/1993 a 05/03/1997**, ante a exposição ao agente agressor ruído (85,7 dBA), de forma habitual e permanente.

O período entre 06/03/1997 a 25/05/1998 pode ser reconhecido como insalubre ante a exposição a tensão elétrica acima de 250 Volts, conforme laudo técnico de fls. 24, diante do enquadramento da atividade no item 1.1.8, do Decreto 53.831, de 25.03.1964.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter perigoso de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, em seu código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

Tenho, portanto, por provado o exercício da atividade especial durante 9 (nove) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias, os quais, convertidos para comum, importam em 13 (treze) anos de serviço.

Quanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme pleiteado na inicial, verifica-se que a soma dos períodos trabalhados pelo autor, conforme anotações de sua CTPS (fls. 17/18), conjugadas com as informações extraídas do CNIS, que ora se junta, e do resumo para cálculo de tempo de serviço de fls. 11 totaliza 25 (vinte e cinco) anos e 29 (vinte e nove) dias de trabalho, até o requerimento administrativo (29/06/1998), consoante demonstra a tabela que faz parte integrante desta decisão.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecendo os períodos de 28/01/1977 a 26/09/1984 e de 01/10/1984 a 26/01/1989 como comuns e, conseqüentemente, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.004050-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : OLIMPIA RICCO CASTRO

ADVOGADO : BRENO GARCIA SUZANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00001-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão,

OLÍMPIA RICCO CASTRO move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do suposto labor rural sem anotação em CTPS, executado no período de 1968 a 1996 que, somados aos recolhimentos na condição de contribuinte individual e períodos laborados na condição de trabalhadora urbana anotados em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não restou comprovado o labor rural alegado pela parte autora, bem como o período de carência exigido pela Lei n. 8213/91. Não vislumbrou o preenchimento do requisito referente ao tempo de serviço necessário para a concessão do benefício. Não houve condenação ao pagamento de honorários e custas, diante dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 23 de junho de 2003.

Em suas razões de apelo alega a parte autora o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Argumenta no sentido de que o conjunto probatório produzido nos autos comprova o labor rural exercido na condição

de trabalhadora rural. Refuta a fundamentação utilizada pelo juízo "a quo", no tocante à necessidade do recolhimento das contribuições devidas. Requer a reversão do julgado com a consequente concessão da aposentadoria.

Com as contrarrazões, foram os autos submetidos à apreciação deste Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1988, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

O exercício da alegada atividade rural não restou demonstrado.

Para comprovar a alegada condição de rurícola, a autora trouxe para os autos cópias dos seguintes documentos:

1) Certidão de Casamento, celebrado em 27/04/1964 (fls. 07);

2) Declaração emitida por Antônio Vasques, datada de 23/01/2003, onde o declarante atesta que a autora residiu em sua propriedade no período de 1968 a 1973, "...tendo trabalhado no referido Sítio durante este período" (08);

- 3) Declaração emitida por Edyvar Manzano Alves, datada de 23/01/2003, onde o declarante atesta que a autora reside no Sítio São João, propriedade de sua família localizado na zona rural do município de Neves Paulista/SP, desde 1973 até hoje, "...tendo trabalhado no referido Sítio de 1973 até 1996" (09);
- 4) Recibo de compra de eletrodoméstico em loja varejista, em nome do marido da autora (fls.10);
- 5) CTPS; RG; e CPF (fls.11/13).

O conjunto probatório carreado aos autos não se mostra hábil a comprovar o alegado trabalho rural desenvolvido pela autora.

Na espécie, ditos documentos não permitem concluir pelo desembaraço da atividade rural período alegado. Não existem nos autos qualquer documento que possa ser considerado como início de prova material do alegado trabalho rural. A cópia da certidão de casamento acostada a fls. 07 não pode ser considerada como início de prova material, pois referido documento não comprova a profissão exercida pelos nubentes à época do matrimônio.

Por não serem contemporâneos ao exercício da atividade, os documentos de fls. 08/09 equivalem à mera prova testemunhal, não se revelando hábil a ser tido por prova indiciária do labor rural, consoante se verifica de julgados cujas ementas a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. 1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. 'A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.' - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp nº 270.581-SP, 3ª Seção, Relator Ministro Edson Vidigal, unânime, DJU de 22.4.2002).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - DECLARAÇÃO DE SINDICATO NÃO HOMOLOGADA PELO INSS.

1. A legislação previdenciária impõe a existência de início de prova material, vedando a prova exclusivamente testemunhal.

2. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. A declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais deve vir homologada pelo INSS, nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 106, da Lei 8.213/91, sem o que não tem a condição de início de prova material. prejudicado."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.037395-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, unânime, DJU de 04.2.2003).

Inexiste início de prova documental hábil a comprovar o alegado trabalho rural sem anotação em CTPS entre 1968 e 1996.

Penso que sequer é o caso de aplicação, à espécie, dos ditames da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, pois, além da ausência de prova indiciária do trabalho rural que se descreve na exordial, a prova testemunhal não se revela apta a comprovar o labor rural supostamente exercido pela autora, sem anotação em CTPS, por mais de 20 (vinte) anos, ante as inúmeras evasivas e contradições existentes entre os depoimentos orais colhidos durante a instrução e o teor do depoimento pessoal da parte autora (fls.60).

O conjunto probatório carreado aos autos não é suficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural. Mesmo se eventualmente fosse reconhecimento o labor rural, o mesmo não poderia ser considerado para efeito de carência, como previsto no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, pois não comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

Quanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme pleiteado na inicial, verifica-se que a soma dos períodos trabalhados pela autora, conforme anotações de sua CTPS (fls. 11/12), bem como informações extraídas do CNIS (fls.43/48), totaliza 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de trabalho, até a EC 20/98, consoante demonstra a tabela que faz parte integrante desta decisão.

Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Posto isso, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.004218-5/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : ALCIDES MACIEL SANCHES
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00126-6 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos em decisão,

Trata-se de apelação da parte autora contra sentença que não reconheceu o período de atividade rural sem anotação em CTPS por todo o período alegado na inicial e o suposto trabalho desenvolvido sob condições insalubres (rural e urbano) e, conseqüentemente, indeferiu o pedido principal, consistente na concessão da aposentadoria proporcional ante a falta de tempo de serviço.

O autor interpôs apelação, em que requer a reforma da sentença, para que seja reconhecido todo período de trabalho rural sem anotação em CTPS pleiteado na inicial, tendo em vista que o reconhecimento de tal período ensejará a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, independentemente do reconhecimento, ou não, do suposto exercício do labor sob condições penosas.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola a parte autora apresentou os seguintes documentos:

- 1) Cópia da Certidão de Casamento, contraído em 21.01.1977, na qual foi qualificado como "lavrador" (fls. 10);
- 2) Título Eleitoral, na qual consta que, por ocasião do alistamento eleitoral, em 26/07/1974, o autor se declarou "lavrador" (fls. 11).

Os citados documentos configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde dezembro de 1968, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é o Título Eleitoral, na qual foi qualificado como lavrador em **26/07/1974**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

Em seu depoimento pessoal de fls. 45, o autor alegou que começou a trabalhar "... no sítio S. Pedro de Pedro Martins Martines, tendo trabalhado de novembro de 1968 a outubro de 1978. De 1984 a 1988 trabalhei na Usina Campestre como ajudante geral na área de construção. Em seguida trabalhei na empresa Santa Rosa mercantil Agropecuária na construção civil. De 1996 a 1998 trabalhei na empresa Agropav cortando cana. Cortei cana no grupo Campestre por menos de um ano, mas sem registro".

Houve a oitiva de testemunhas, na audiência realizada em 21.10.2002.

A testemunha José Martins Garcia (fls. 46), declarou que conhece o autor "... desde seu nascimento, sendo que ele trabalhou no Sítio S. Pedro de propriedade de meu pai, que pertencia ao avô do autor. O autor trabalhou nesse sítio desde a infância até 1978 ou 1979. Vi o autor trabalhando no local. Em seguida o autor se mudou para Penápolis, sendo que trabalhava como diarista".

A testemunha Durval Cruz Soler (fls. 47), afirmou que "Conheço o autor desde sua infância, sendo que ele trabalhou em um sítio que pertencia a Pedro Martins Martines, que era de propriedade de seu avô. O autor trabalhou nesse sítio desde a infância até 1978 ou 1979. Vi o autor trabalhando no local. Em seguida o autor se mudou para Penápolis, sendo que trabalhava como diarista. O autor estudava de manhã, quando trabalhava na lavoura." Às reperguntas afirmou: "O pai do autor era meeiro no sítio acima citado. Parece-me que o pai do autor não tinha empregados". "(...) Não sei dizer se o pai do autor ou Pedro Martines era quem vendia a produção".

A prova testemunhal ratifica, em parte, o alegado trabalho rural sem anotação em CTPS.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nestas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a mesma, mas sim à terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais informados pela prova testemunhal sem amparo no início de prova material, prevalecendo, no caso, as informações que constam da prova documental.

O corpo probatório dos autos é relativamente consistente a comprovar a condição de rurícola do autor sem anotação em CTPS.

Entendo que os depoimentos prestados pelas testemunhas corroboram as provas documentais apresentadas apenas no que tange ao período de **26/07/1974 a 25/10/1978**.

O período anterior a 26/07/1974 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao trabalho rural da parte autora, entendo inviável o seu enquadramento como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária, assim, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão do autor.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

- I - Em obediência ao artigo 202, II, da Constituição Federal, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.
- II - A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.
- III - Ao segurado trabalhador rural, foi assegurado o cômputo do tempo de serviço anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme previsto no § 2º do artigo 55.
- IV - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.
- V - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.
- VI - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.
- VII - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção
- VIII - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural.
- IX - No caso presente, o início de prova material remonta, tão-somente, a 13 de agosto de 1964, quando se deu a aquisição da propriedade rural, podendo ser considerado, tão somente, até 24 de junho de 1968, data da expedição do título de eleitor, pelo fato de constar neste último documento e na certidão emitida pelo Registro Imobiliário a qualificação do autor como lavrador, não havendo qualquer outro elemento que permita o reconhecimento de período anterior ou posterior a tais datas, sendo certo, ainda, que a transmissão do referido imóvel também ocorreu no mês de junho de 1968.
- X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.
- XI - Com base no irrefutável início de prova material, acrescido da prova testemunhal idônea, reconhecido, parcialmente, o período laborado em atividade rural, sem registro em carteira, que perfaz 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias
- XII - A alteração prevista na Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, foi suspensa pelo Superior Tribunal Federal, ao ser analisado o pedido de liminar na ADIN 1664-4. Posteriormente, com a conversão na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, excluída tal alteração, permanece vigente a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, que permite a contagem do tempo de trabalho rural exercido antes da vigência desta última lei, sem as contribuições devidas à Previdência Social.
- XIII - A soma dos períodos trabalhados em atividade urbana perfaz 15 (quinze) anos e 5 (cinco) dias, consideradas as anotações efetuadas na Carteira de Trabalho e o tempo laborado como pedreiro autônomo, cujo recolhimento das contribuições devidas à Previdência, nos termos da Lei, foi comprovado nos autos.
- XIV - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que as informações constantes da CTPS, não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade "juris tantum" de que goza referido documento.
- XV - Somados os períodos laborados em atividade rural e urbana, o autor conta com 26 (vinte e seis) anos, 4 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias de efetivo tempo de serviço.
- XVI - Não comprovado o lapso temporal legalmente exigido, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado.
- XVII - Honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), suspensa a execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
- XVIII - Por ser beneficiário da justiça gratuita, o autor não é condenado em custas e despesas processuais.
- XIX - Agravo retido improvido.
- XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.
(TRF 3ª Região, Processo nº 97.03.072049-8/SP, Nona Turma, Relatora: Des. Fed. Marisa Santos, agravo retido improvido, por unanimidade e apelo provido, por maioria- DJU 20.05.2004, p. 442).

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe a parte autora, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

As anotações de vínculos empregatícios em CTPS (fls. 12/17), por si só, não têm o condão de comprovar o alegado labor urbano em condições insalubres, exigindo-se a apresentação de documentação complementar ratificando o teor das informações constantes da carteira profissional.

Neste sentido, esta corte regional já se manifestou:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. MOTORISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. NECESSIDADE DE FORMULÁRIO E LAUDO TÉCNICO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

...

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Com relação ao tempo de serviço especial, a simples menção da atividade de motorista, em CTPS, é insuficiente para ser considerada especial. Imprescindível o fornecimento de formulários SB 40/DSS 8030 e laudos técnicos, de acordo com a legislação da época da prestação do serviço, como meios de prova para o reconhecimento das condições especiais no exercício da função de motorista. Os Decretos 53.831/64, item 2.4.4 e 83.080/79, item 2.4.2 exigem a condução de caminhão e o transporte de cargas.

...

(JUIZA THEREZINHA CAZERTA AC - APELAÇÃO CÍVEL -1219675 Processo nº 2001.60.00.003450-5/MS TRF300140486 OITAVA TURMA Data Julgamento 17/12/2007 Data Publicação DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 693)

Analisando o corpo probatório dos autos, verifico que o autor não apresentou nenhum outro documento para ratificar as informações registradas em sua CTPS.

Assim, os períodos de trabalho urbano constantes da CTPS do autor devem ser reconhecidos como tempo **comum**.

Quanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, verifica-se que a soma dos períodos trabalhados pelo autor, conforme anotações de sua CTPS, bem como informações extraídas do CNIS, que ora se junta, totaliza 19 (dezenove) anos, 9 (nove) meses e 14 (quatorze) dias de trabalho, até a data da EC 20/98, consoante demonstra a tabela que faz parte integrante deste voto.

O eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à Emenda constitucional 20/98, também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, § 1º, I, da referida Emenda Constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que o autor somente viria a preencher em 03.12.2007.

Assim, não faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para reconhecer o alegado labor rural sem anotação em CTPS entre 26/07/1974 e 25/10/1978, mas para indeferir a aposentadoria por tempo de serviço.
Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.004877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES BUENO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 02.00.00222-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 64/70, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual

de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e

biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com dois documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento, qualificando seu marido como lavrador em 6 de maio de 1972 (fl. 16).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 61/62 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, somente no período compreendido entre 1º de janeiro de 1972 e 31 de dezembro de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos porém, não juntou aos autos documentação pertinente.

Senão vejamos:

- Formulário (fl. 23) expedido pela empresa A Relá S/A, mencionando a função de operária no período compreendido entre 2 de janeiro de 1991 e 8 de junho de 1992 e exposta de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído de 91 a 94 decibéis e laudo técnico pericial de fl. 24.

Cumprir observar que o período de 10 de maio de 1978 e 27 de janeiro de 1983, em que laborou como auxiliar de fiação exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, não pode ser reconhecido como laborado sob condições especiais, uma vez que não há nos autos laudo técnico pericial, necessário à comprovação da efetiva exposição em se tratando do referido agressivo, conforme mencionado no corpo desta decisão.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/21) e extratos do CNIS, anexos, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 22 (vinte e dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço mesmo na forma proporcional.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Verifica-se, portanto, que seria o caso de se apreciar a *quaestio* sob a ótica das regras transitórias supra mencionadas. Entretanto, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pela autora em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica da CTPS de fls. 17/21 e dos extratos do CNIS, anexos a este voto, e que ensejaria, em tese, a aplicação de tais regras, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Desta feita, merecem prosperar em parte as alegações do INSS.

Considerando que a autora decaiu de parte substancial do pedido, há que ser invertidos os ônus da sucumbência.

Contudo, isento a parte autora dos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.005755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO ANTONIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : HERMES BARRERE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00202-7 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 86/89 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 91/94, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o

limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 27 de janeiro de 1977 a 02 de maio de 1990 - formulário DSS8030 - atendente e auxiliar de enfermagem - código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fls. 22 e 25) e laudo pericial de fls. 23/24 e 26/27;
- 16 de dezembro de 1985 a 02 de maio de 1989 - CTPS de fls. 18 e 19 (adicional de insalubridade) - atendente de enfermagem - código 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;
- 12 de março a 10 de julho de 1990 - CTPS de fl. 18 - enfermeiro - código 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;
- 01 de outubro de 1990 a 23 de janeiro de 1991 - formulário SB40 - auxiliar de enfermagem - código 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 33) e laudo pericial de fls. 32 e 36;
- 24 de janeiro de 1991 a 24 de janeiro de 1996 (data constante do formulário) - formulário DISES.BE5235 - atendente de primeiros socorros - código 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 37) e laudo pericial de fls. 38/49.

No tocante ao período de 01 de junho de 1996 a 08 de maio de 1998, verifica-se que este não pode ser reconhecido como tempo de atividade especial, tendo em vista que não há nos autos qualquer formulário, seja SB-40 ou DSS-8030. Ora, estes formulários são indispensáveis ao reconhecimento do labor exercido nestas condições, pois preenchidos pelo próprio empregador que especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho.

Ademais, o próprio laudo pericial apresentado (fls. 38/49) confirma que o requerente exercia a atividade de "controlador de praça", executando apenas serviços administrativos, sem estar em contato com quaisquer agentes capazes de ensejar a insalubridade.

Ressalte-se, por fim, que muito embora alguns dos períodos acima tenham sido analisados sob a ótica do exercício de atividade especial, estes serão desconsiderados total ou parcialmente, uma vez que o ordenamento jurídico veda a contagem concomitante de vínculos empregatícios.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 27 de janeiro de 1977 a 02 de maio de 1990, 03 de maio a 10 de julho de 1990, 01 de outubro de 1990 a 23 de janeiro de 1991 e 24 de janeiro de 1991 a 21 de janeiro de 1996.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 11/21) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 26 de janeiro de 2000, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e catorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (24 de agosto de 2001), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cabe observar, por fim, que os extratos do CNIS também revelam que o postulante já se encontra aposentado por tempo de serviço desde 11 de março de 2009, devendo, portanto, haver a compensação das parcelas pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006565-3/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO HENRIQUE MOREIRA
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
No. ORIG. : 02.00.00143-0 1 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação do INSS e da parte autora contra sentença que reconheceu período de atividade rural sem anotação em CTPS de janeiro de 1971 a setembro 1988, bem como o período laborado de 26 de outubro de 1989 a 16 de março de 1994 e de 27 de setembro de 1994 a 19 de outubro de 1998 como especiais e, em consequência, deferiu a concessão da aposentadoria.

O INSS foi condenado nos consectários, inclusive na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença prolatada em 04/08/2003, não submetida a reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, em que pleiteia a reforma da sentença, devendo ser julgada totalmente improcedente a ação, diante da não comprovação do trabalho rural no período apontado, seja através da prova material, seja pela prova testemunhal, bem como pela impossibilidade de reconhecimento do período trabalhado sob condições especiais, uma vez que não comprovada a efetiva exposição do autor aos agentes agressores, diante da constante utilização de EPI. Alega a falta de recolhimento de contribuições. Invoca o teor da Súmula 272 do STJ.

O autor interpôs apelo adesivo, em que requer a reforma da sentença, para que seja majorada a condenação da autarquia na verba honorária.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar o alegado trabalho rural o autor apresentou as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Requerimento de matrícula, datado de 1980, junto ao Ginásio Estadual "São Judas Tadeu", localizado no município de Marialva/PR (fls. 11);
- 2) Certidão de Casamento, lavrada em 01/08/1985, na qual o autor se declarou "lavrador" (fls. 12);
- 3) Certidão de nascimento do filho Marcelo Henrique, lavrado em 25/05/1987, na qual o autor se declarou "lavrador" (fls. 13);
- 4) Certificado de Alistamento Militar, expedido pelo antigo "Ministério do Exército", em 09/02/1982, no qual o autor foi qualificado como "Trab. Agrícola" (fls.14);
- 5) Certidão de Casamento do pai, contraído em 24/09/1942, na qual o genitor foi qualificado como "lavrador" (fls. 15);
- 6) Contrato Particular de Parceria Agrícola, datado de 24/03/1979, firmado entre José Henrique Moreira (pai do autor), qualificado como lavrador, e Dirce Cressoni Noske, referente a um lote de terras da Gleba Ururau, denominado "Sítio Nova Arara", do município de Fênix, comarca de Campo Mourão/PR, envolvendo o "tratamento e zelo" da quantia de 3.500 (três mil e quinhentas) cavas de café formados no aludido sítio (fls.16);
- 7) Declaração fornecida por Florival Peres de Marcos, na qual atesta que o pai do autor laborou em sua propriedade rural, denominada "Sítio Nova Araras", localizada no Município de Quinta do Sol/PR, na função de "serviços gerais agrícolas", no período de janeiro de 1967 a 1988 (fls. 17).

Por não ser contemporâneo ao exercício da atividade, o documento de fls. 17 equivale à mera prova testemunhal, não se revelando hábil a ser tido por prova indiciária do labor rural, consoante se verifica de julgados cujas ementas a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. 'A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.' - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp nº 270.581-SP, 3ª Seção, Relator Ministro Edson Vidigal, unânime, DJU de 22.4.2002).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - DECLARAÇÃO DE SINDICATO NÃO HOMOLOGADA PELO INSS.

1. A legislação previdenciária impõe a existência de início de prova material, vedando a prova exclusivamente testemunhal.

2. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. A declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais deve vir homologada pelo INSS, nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 106, da Lei 8.213/91, sem o que não tem a condição de início de prova material. prejudicado."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.037395-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, unânime, DJU de 04.2.2003).

O contrato de parceria agrícola firmado entre o pai do autor e terceiro demonstra somente o pactuado entre as partes, sem qualquer indicação acerca do desempenho do labor rural do autor.

Da mesma maneira, o requerimento de matrícula junto ao grupo escolar localizado no Distrito de Quinta do Sol/PR, não demonstra a atividade rural supostamente desenvolvida.

A parte autora apresentou cópia da certidão de casamento do pai, na qual **José Henrique Moreira** foi qualificado como lavrador.

Contudo, tal documento não pode ser considerado no presente caso, pois não comprova a sua qualidade de lavrador.

De acordo com predominante entendimento jurisprudencial, não havendo nos autos prova da continuidade do trabalho por contra própria, as mencionadas certidões não podem ser consideradas para o fim colimado, pois evidencia tão-somente que seu genitor era lavrador, condição que, por si só, não pode ser estendida aos filhos.

Os demais documentos juntados ao feito, nos quais o autor foi qualificado como lavrador (fls. 12/14), configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde 1971, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a cópia da Certidão de Casamento, no qual foi qualificado como lavrador em **1985**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

Houve a oitiva de testemunhas, ouvidas por carta precatória nas audiências realizadas em 20.03.2003 e 06/05/2003. A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola.

A testemunha José Alves Ananias (fls. 73), declarou: "conheceu o requerente trabalhando, juntamente com o pai, no sítio Nova Arara, de propriedade de Florisval Peres de Marcos; que desde os 07 anos de idade o requerente já trabalhava na lavoura, ajudando o pai que era pobrezinho; que pelo que lembra o autor trabalhou juntamente com o seu pai no sítio em questão no período de 1968 a 1987; que o pai do requerente e consequentemente este (sic) trabalhava na lavoura como porcenteiros, na lida com o café; que não sabe exatamente quantos anos o requerente trabalhou na lavoura, mas foram muitos anos; que o requerente juntamente com a família trabalhava e morava no sítio Nova Arara".

A testemunha Paulo Ananias Vital (fls. 72), afirmou: "conheceu o requerente trabalhando juntamente com o pai no sítio Nova Arara de propriedade de Florisval Peres, cultivando a lavoura de café; que o pai do requerente era porcenteiro e o requerente o ajudava na lavoura; que o requerente trabalhou no sítio Nova Arara no período de 1968 a 1988; que o requerente e família trabalhavam e moravam em tal sítio; que sabe sobre as condições do requerente porque o sítio onde mora (São José) fica por volta de 1000 metros de distância do sítio Nova Arara; que o autor trabalhava na roça durante

o dia e estudava a noite; que a partir dos 7 anos de idade maus ou menos o requerente começou a trabalhar na lavoura ajudando o pai".

A testemunha Luiz Sgarbossa informou perante o juízo da Comarca de Engenheiro Beltrão o seguinte: "... que mora no sítio Nova Arara há 45 anos e pode afirmar que o requerente Sebastião Henrique Moreira morou e trabalhou no sítio, principalmente na lavoura de café, acompanhando o respectivo genitor; que o requerente deixou o sítio no ano de 1988 para trabalhar como empregado; que o pai do requerente trabalhava no sítio na qualidade de porcenteiro, lidando com o café".

Do depoimento da testemunha Olivino Ribeiro da Silva lê-se: "que já morou no sítio Nova Arara e pode afirmar que o requerente também lá morou, juntamente com a família; que o requerente trabalhou na lavoura desde os sete anos de idade; que o requerente deixou de trabalhar na lavoura no ano de 1988, sendo que logo após o requerente também deixou de trabalhar em tal sítio; que o requerente trabalhava na lavoura de café, juntamente com o pai, esse na qualidade de porcenteiro".

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências à marcos temporais, pois nestas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a mesma, mas sim à terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais, especialmente o inicial, que constem somente da prova oral.

A estranha coincidência das datas de início e término do suposto trabalho rural, indica que as testemunhas cometeram excessos. Não obstante, tenho que os depoimentos podem ser aceitos para corroborar o início de prova material apresentado e, conseqüentemente, o labor rural sem anotação em CTPS a partir de **1985**.

O período anterior a 1985 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

A consulta ao banco de dados do CNIS, ora anexada, comprova que o autor possui recolhimentos de contribuições previdenciárias em seu nome no período de 10/1986 a 05/1987, na condição de autônomo (pedreiro).

Assim, tendo em vista que o autor exerce atividade tipicamente urbana desde outubro de 1986, viável o reconhecimento do período rural trabalhado sem anotação na CTPS no período de **01/01/1985 a 30.09.1986**.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Passo à análise do pedido de reconhecimento do período laborado sob condições especiais.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Este texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57, admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Ocorre que, referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo que passou a exigir do segurado, a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Neste ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados, que embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com este dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, esposo o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior à 28/04/95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior à 28/04/95, bastando somente a comprovação de que pertencia à categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28/04/95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento, no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando deste assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ...

Continua na página 177:

" ... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

E por fim, com a edição da Lei 9.711/98, oriunda da MP 1.663/98, os períodos de trabalho sob condições especiais não poderão mais ser convertidos e majorados, a partir de 28.05.1998, em razão das modificações introduzidas pelo art. 28 da referida lei, que na redação original da MP determinava a revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, mas na conversão em lei estabeleceu que *o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

Assim, com a edição da Lei 9.711/98 restou vedada a conversão dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais, a partir de 28.05.1998, resguardando-se somente o direito de aposentadoria por tempo de serviço especial, ou seja, o segurado deverá trabalhar integralmente sob condições especiais, caso contrário não fará jus à redução do tempo de serviço para efeito de aposentadoria. Precedentes desta Corte Regional e do E. STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor, a saber, aqueles exercidos nas empresas Produtos Alimentícios Fleischmann e Royal Ltda e Duratex S/A .

Na empresa Fleischmann e Royal Ltda, o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressor "ruído (91,4 dBs (A)), dose acumulada de 2.4, valor superior ao limite de tolerância definido na NR-15, o que seria prejudicial à saúde do mesmo, caso não fizesse uso de EPI's (protetores auriculares, no caso), que atenuam o ruído em 19 dBs" entre **26/10/1989 e 16/03/1994**.

O laudo técnico fornecido pela empresa (fls. 23/25) especifica as atividades desenvolvidas, bem como a exposição a que estava sujeito o autor.

Porém, o Engenheiro de Segurança do Trabalho André Luiz Contesini Coser (CREA 176.103-D) concluiu:

" De acordo com as avaliações realizadas concluímos que o ex empregado esteve exposto de modo habitual e permanente ao ruído (91,4 dBs (A)), dose acumulada de 2.4, valor superior ao limite de tolerância definido na NR-15, o que seria prejudicial à saúde do mesmo, caso não fizesse uso de EPI's (protetores auriculares, no caso), que atenuam o ruído em 19 dBs".

"(...) o limite de exposição ao agente nocivo considerado para uma jornada diária de 08 horas é de 85 dBs - limite de tolerância.

Portanto, concluímos que embora exposto ao agente nocivo, a atividade do empregado não pode ser considerada insalubre devido ao uso rotineiro de EPI's que o mesmo fazia".

Na empresa Duratex SA, o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente ao agente agressor "ruído em níveis superiores aos limites de tolerância, onde o ruído varia de 90 a 105 decibéis, resultando em ruído equivalente de 96 decibéis" entre **27/09/1994 e 19/10/1998**.

O laudo técnico fornecido pela empresa (fls. 29) especifica as atividades desenvolvidas, bem como a exposição a que estava sujeito o autor.

Porém, o Engenheiro de Segurança do Trabalho Tiago Orrú (CREA/SP 5.061.156.651) concluiu:

" Nas áreas onde o empregado trabalhou existe o agente agressivo ruído em níveis superiores aos limites de tolerância, onde o ruído varia de 90 a 105 decibéis, resultando em ruído equivalente de 96 decibéis. O agente acima mencionado, ao qual esteve exposto o segurado, é prejudicial à saúde e a integridade física. (...) A empresa não adota EPC para ruído, devido a impossibilidade técnica. O segurado recebeu desde sua admissão, protetores auriculares do tipo "concha" (...) onde consta a atenuação de 17 dBA, fazendo com que a exposição fique abaixo dos Limites de Tolerância".

Entendo como suficiente a prova produzida destinada à demonstração do exercício da atividade especial alegado na exordial, referentes aos períodos de **26/10/1989 a 16/03/1994 e de 27/09/1994 e 19/10/1998**.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei n° 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Quanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme pleiteado na inicial, verifica-se que a soma dos períodos trabalhados pelo autor, conforme anotações de sua CTPS (fls. 18/21), bem como informações extraídas do CNIS, que ora se junta, totaliza 15 (quinze) anos e 22 (vinte e dois) dias de trabalho, até a EC 20/98, consoante demonstra a tabela que faz parte integrante desta decisão.

O eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à Emenda constitucional 20/98, também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, § 1º, I, da referida Emenda Constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, idade que o autor somente virá a preencher em 09.10.2017.

Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para limitar o reconhecimento de tempo de serviço rural sem anotação em CTPS entre 01/01/1985 e 30/09/1986 e, em consequência, para indeferir a aposentadoria proporcional por tempo de serviço e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor ante a constatação da sucumbência recíproca.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006940-3/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : JOSE TEIXEIRA
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00015-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão,

Trata-se de apelação da parte autora e do INSS contra sentença que reconheceu o período de atividade rural sem anotação em CTPS entre 02/11/1953 e 02/08/1965, porém, não reconheceu o exercício da atividade rural sob condições insalubres e, conseqüentemente, indeferiu o pedido principal, consistente na concessão da aposentadoria integral ante a falta de tempo de serviço.

O autor interpôs apelação, em que requer a reforma da sentença, para que seja reconhecido todo período de trabalho rural sem anotação em CTPS como insalubres, conforme pleiteado na inicial, tendo em vista que o reconhecimento de tal período ensejará a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Em sede de apelo, alega o INSS a ausência de início de prova material hábil para todo o período que o autor alega ter trabalhado. Realça a fragilidade dos depoimentos orais, bem como o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola a parte autora apresentou cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de Casamento, contraído em 29.01.1968, na qual foi qualificado como "lavrador" (fls. 10);
- 2) Certidão de nascimento do filho Orivaldo Teixeira, lavrada em 07/01/2003, tendo o assento de nascimento sido registrado em 13/10/1975 (fls.11);
- 3) Histórico Escolar em nome dos filhos do autor (fls. 13/16)
- 4) Fichas de matrícula em nome dos filhos do autor (fls.12 e 17/20);
- 5) CTPS (fls. 21/25).

As cópias dos Livros de Matrícula e Histórico Escolar, referentes aos filhos do autor, confirmam que eles estudaram no município de Birigui, porém, não demonstram a atividade rural supostamente desenvolvida pelo autor.

Os demais documentos configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde novembro de 1953, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a anotação de vínculo empregatício rural por extenso período, desde **01/01/1965**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

Houve a oitiva de testemunha, na audiência realizada em 26.06.2003.

A testemunha Francisco Marques Mendonça (fls. 43), declarou que conhece o autor "... há 40 anos mais ou menos, época em que trabalhava na roça. Quando o autor se mudou para a cidade o depoente ainda permaneceu na roça e pode afirmar que até então o autor só havia trabalhado na roça". Às reperguntas do representante da autarquia afirmou que "... conheceu o lugar onde o autor morou e o viu trabalhando na roça".

A prova testemunhal ratifica, em parte, o alegado trabalho rural sem anotação em CTPS.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nestas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a mesma, mas sim à terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais informados pela prova testemunhal sem amparo no início de prova material, prevalecendo, no caso, as informações que constam da prova documental.

O corpo probatório dos autos é relativamente consistente a comprovar a condição de rurícola do autor sem anotação em CTPS.

Entendo que o depoimento prestado pela testemunha Francisco Marques corrobora as provas documentais apresentadas apenas no que tange ao período de **01/01/1965 a 02/08/1965**.

O período anterior a 01/01/1965 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao trabalho rural da parte autora, entendo inviável o seu enquadramento como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária, assim, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão do autor.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

I - Em obediência ao artigo 202, II, da Constituição Federal, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

II - A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

III - Ao segurado trabalhador rural, foi assegurado o cômputo do tempo de serviço anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme previsto no § 2º do artigo 55.

IV - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.

V - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

VI - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

VII - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção

VIII - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural.

IX - No caso presente, o início de prova material remonta, tão-somente, a 13 de agosto de 1964, quando se deu a aquisição da propriedade rural, podendo ser considerado, tão somente, até 24 de junho de 1968, data da expedição do título de eleitor, pelo fato de constar neste último documento e na certidão emitida pelo Registro Imobiliário a qualificação do autor como lavrador, não havendo qualquer outro elemento que permita o reconhecimento de período anterior ou posterior a tais datas, sendo certo, ainda, que a transmissão do referido imóvel também ocorreu no mês de junho de 1968.

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

XI - Com base no irrefutável início de prova material, acrescido da prova testemunhal idônea, reconhecido, parcialmente, o período

laborado em atividade rural, sem registro em carteira, que perfaz 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias

XII - A alteração prevista na Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, foi suspensa pelo Superior Tribunal Federal, ao ser analisado o pedido de liminar na ADIN 1664-4. Posteriormente, com a conversão na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, excluída tal alteração, permanece vigente a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, que permite a contagem do tempo de trabalho rural exercido antes da vigência desta última lei, sem as contribuições devidas à Previdência Social.

XIII - A soma dos períodos trabalhados em atividade urbana perfaz 15 (quinze) anos e 5 (cinco) dias, consideradas as anotações efetuadas na Carteira de Trabalho e o tempo laborado como pedreiro autônomo, cujo recolhimento das contribuições devidas à Previdência, nos termos da Lei, foi comprovado nos autos.

XIV - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que as informações constantes da CTPS, não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade "juris tantum" de que goza referido documento.

XV - Somados os períodos laborados em atividade rural e urbana, o autor conta com 26 (vinte e seis) anos, 4 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias de efetivo tempo de serviço.

XVI - Não comprovado o lapso temporal legalmente exigido, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

XVII - Honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), suspensa a execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

XVIII - Por ser beneficiário da justiça gratuita, o autor não é condenado em custas e despesas processuais.

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, Processo nº 97.03.072049-8/SP, Nona Turma, Relatora: Des. Fed. Marisa Santos, agravo retido improvido, por unanimidade e apelo provido, por maioria- DJU 20.05.2004, p. 442).

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe a parte autora (com ou sem anotação em CTPS), a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Tendo em vista o ano do ajuizamento da ação (2003 (, a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, ou seja, 11 (onze) anos, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, requisito não comprovado por meio dos vínculos anotados em CTPS.

Quanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, verifica-se que a soma dos períodos trabalhados pelo autor, conforme anotações de sua CTPS, bem como informações extraídas do CNIS, que ora se junta, totaliza 22 (vinte e dois) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de trabalho, até a data da EC 20/98, consoante demonstra a tabela que faz parte integrante desta decisão.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, para limitar o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS entre 01/01/1965 e 02/08/1965 e para NEGAR PROVIMENTO ao apelo do autor e, em consequência, para indeferir a aposentadoria integral por tempo de serviço.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007112-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ARNALDO VIEIRA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00028-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão,

ARNALDO VIEIRA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do suposto labor rural sem anotação em CTPS, executado no período de fevereiro de 1966 a junho de 1978, bem como o labor sob condições penosas nos períodos de 01/01/1984 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 15/12/1998 que, somados aos períodos anotados em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço. O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 1º de janeiro de 1984 a 28 de abril de 1995 e de 29 de abril de 1995 a 15 de dezembro de 1998. Porém, ante a não comprovação do recolhimentos das contribuições não reconheceu o período supostamente trabalhado na lavoura e, em consequência, indeferiu a concessão do benefício. Não houve condenação ao pagamento de honorários e custas, diante da sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 23 de junho de 2003, não submetida a reexame necessário.

Em suas razões de apelo alega o autor o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Argumenta no sentido de que o conjunto probatório carreado aos autos comprova o labor rural nos moldes explicitados na peça inicial. Rebate a necessidade dos recolhimentos atinentes ao período de trabalho ora postulado. Requer a reversão do julgado com a consequente condenação do INSS nos consectários.

Com as contrarrazões, foram os autos submetidos à apreciação deste Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

O exercício da alegada atividade rural não restou comprovado.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar a alegada condição de rurícola, o autor trouxe para os autos cópias da certidão de casamento, celebrado em 29/11/1975, na qual foi qualificado como tratorista (fls. 20) e do certificado de dispensa de incorporação, emitido em 23/09/1971, onde foi qualificado como lavrador (fls. 21).

O autor afirma na exordial que exerceu atividade laborativa como lavrador fevereiro de 1966 a junho de 1978 para José Francisco Orsi, na Estância São Lourenço, situada no Bairro Barreira, município de Tatuí/SP.

O conjunto probatório carreado aos autos não ratifica o exposto na inicial.

Não obstante afirmar em sua peça inicial, exclusivamente, o exercício da profissão de trabalhador rural, informação ratificada no depoimento pessoal de fls.91, a cópia da certidão casamento, celebrado em 1975, demonstra que o apelante era *tratorista* (fls. 20).

As testemunhas ouvidas durante a instrução (fls. 92/93) declararam que o autor também trabalhou como tratorista e não exclusivamente como lavrador, conforme afirmado pela parte autora em sua exordial.

A profissão de tratorista não se equipara à de trabalhador rural, uma vez que é considerada equivalente à de motorista, segundo se verifica de julgados colhidos da jurisprudência desta Corte, assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. CONTRATO DE TRABALHO ANOTADO EM CTPS. PROVA PLENA. INDENIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

(...)

IV - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

V - A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95.

(...)

XII - Apelação do autor provida. Apelação do INSS improvida."

(AC nº 2000.61.11.009208-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, unânime, DJU de 14.9.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE URBANA ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

5. O rol de atividades previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não é taxativo, entretanto, para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos.

6. As atividades de tratorista e operador de carregadeira são consideradas especiais, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas. Também é especial a atividade exercida por empregado em posto de abastecimento de combustível, com exposição, de forma habitual e permanente, a gases e vapores de gasolina e álcoois (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

(...)

9. *Reexame necessário, tido por interposto, e recurso de apelação do INSS parcialmente providos. (AC nº 2001.03.99.035657-9, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, unânime, DJU de 26.4.2006).*

Não se pode presumir, em favor do tratorista, a mesma ignorância acerca de sua atuação no mercado de trabalho própria ao rurícola.

Portanto, o que se verifica é que o autor laborou predominantemente em atividade classificada como urbana, não podendo se beneficiar do tratamento diferenciado destinado aos rurícolas.

O documento de fls. 21, onde o autor foi qualificado como lavrador, cede espaço à condição de trabalhador urbano, pois, como acima se viu, a condição de tratorista não se equipara à de trabalhador rural, o que denota a fragilidade da prova documental produzida pelo autor.

Por tais fundamentos, entendo como não comprovada a prestação da atividade rural no período alegado na peça inicial. Mesmo se eventualmente fosse reconhecimento o labor rural, o mesmo não poderia ser considerado para efeito de carência, como previsto no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, pois não comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

O alegado exercício de atividades insalubres restou, em parte, comprovado.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Ainda sobre o tema, ressalto que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. *É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*

2. *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

3. *Recurso conhecido."*

(REsp nº 234.858 - RS, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 12.5.2003).

Postas tais premissas, tem-se que, até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Confira-se, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - *O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

II - *A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.*

III - *Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação atividade especial é feita por*

intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28-05-98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp nº 493.458 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 23.6.2003).

A atividade desenvolvida no período de **24/11/1980 a 31/12/1983**, como "jardineiro" não pode ser considerada insalubre pois, conforme laudo técnico de fls. 35/38, o autor **não esteve exposto**, de forma habitual e permanente, ao agente agressor ruído em níveis acima do tolerável pela legislação aplicável à época.

Logo, diante da intermitência da exposição ao agente agressor ruído no transcorrer da jornada normal de trabalho desenvolvida pelo autor (jardineiro), inviável o reconhecimento dos mencionado período de trabalho como penoso. No período compreendido entre 29/04/1995 e 01/06/1998 o laudo técnico de fls. 40/44 demonstra que o apelante laborou como "operador de caldeira". Inviável o reconhecimento do caráter penoso das atividades desenvolvidas pelo autor como "operador de caldeira", entre **06/03/1997 a 01/06/1998**, pois o laudo técnico juntado aos autos comprova que a exposição ao agente agressor ruído era de 88,7 dB (fls. 43), nível abaixo do tolerável pela legislação aplicável à época.

Passo à análise dos demais períodos postulados pelo autor:

O autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes agressores da seguinte forma:

1. Santista Têxtil S/A (**01/01/1984 a 30/06/1988**): na condição de Operador de Empilhadeira B "(...) ruído de 85, 1 dB(A)";
2. Santista Têxtil S/A (**01/07/1988 a 30/06/1990 e 01/07/1990 a 28/04/1995**): na condição de Operador de Empilhadeira "(...) ruído de 88,7 e 85, 1 db(A)";
3. Santista Têxtil S/A (**29/04/1995 a 05/03/1997**): na condição de Operador de Caldeira "(...) ruído de 88,7 dB (A)";
4. Santista Têxtil S/A (**01/07/1998 a 15/12/1998**): na condição de Operador de Utilidades III "(...) ruído de 90,9 dB (A)".

A exposição ao agente agressor ruído nos moldes explicitados nos itens 1 a 4 foi comprovada com a apresentação dos laudos periciais de fls. 35/38 e 40/44.

Tendo em vista o reconhecimento dos períodos trabalhados em atividade especial, conjugadas com as anotações de vínculos empregatícios anotados na CTPS de fls. 22/33 e no banco de dados do CNIS, que ora se junta, contabiliza o autor, até a data da EC 20/98, 25 (vinte e cinco) anos, 9 (nove) meses e 3 (três) dias de trabalho, conforme a tabela que faz parte integrante da presente decisão, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço. Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, reconhecendo os períodos de 24/11/1980 a 31/12/1983 e de 06/03/1997 a 01/06/1998 como comuns e **nego provimento** ao apelo do autor.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007173-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

No. ORIG. : 01.00.00018-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação do INSS contra sentença que reconheceu os períodos de 03 de novembro de 1971 a 09 de setembro de 1974; 1º de outubro de 1990 a 09 de fevereiro de 1993; e de 1º de setembro de 1994 a 10 de fevereiro de 1998 como especiais e, em consequência, deferiu a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Sentença proferida em 10 de março de 2003, não submetida a reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, em que pleiteia a reforma da sentença, devendo ser julgada totalmente improcedente a ação, diante da não comprovação do labor sob condições especiais, uma vez que não comprovada a efetiva exposição do autor aos agentes agressores. Alega o não preenchimento do requisito etário na data da publicação da EC 20/98, bem como a comprovação de tempo de serviço insuficiente para a aposentação. Requer, em sede subsidiária, a redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Este texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos arts. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57, admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Ocorre que, referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo que passou a exigir do segurado, a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Neste ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados, que embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com este dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, espeso o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior à 28/04/95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior à 28/04/95, bastando somente a comprovação de que pertencia à categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28/04/95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento, no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando deste assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ...

Continua na página 177:

" ... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

E por fim, com a edição da Lei 9.711/98, oriunda da MP 1.663/98, os períodos de trabalho sob condições especiais não poderão mais ser convertidos e majorados, a partir de 28.05.1998, em razão das modificações introduzidas pelo art. 28 da referida lei, que na redação original da MP determinava a revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, mas na conversão em lei estabeleceu que *o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

Assim, com a edição da Lei 9.711/98 restou vedada a conversão dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais, a partir de 28.05.1998, resguardando-se somente o direito de aposentadoria por tempo de serviço especial, ou seja, o segurado deverá trabalhar integralmente sob condições especiais, caso contrário não fará *jus* à redução do tempo de serviço para efeito de aposentadoria. Precedentes desta Corte Regional e do E. STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor, a saber, aqueles exercidos nas empresas "Sanderson do Brasil Produtos Cítricos" e para Ivany Marques da Costa Guarnica.

Os formulários de fls. 11/13 indicam que, nas empresas citadas, o autor esteve exposto aos seguintes agentes agressores:

- 1) Sanderson do Brasil Produtos Cítricos: Diversos **(03/11/1971 a 09/09/1974)**: exposto a ruídos, poeira, calor, umidade e demais agentes nocivos (fls. 11);
- 2) Ivany Marques da Costa Guarnica: Gerente **(01/10/1993 a 09/02/1993)**: exposto a "gás aromático" (benzeno) (fls. 12);
- 3) Ivany Marques da Costa Guarnica: Gerente **(01/09/1994 a 10/02/1998)**: exposto a "gás aromático" (benzeno) (fls. 13).

O trabalho desempenhado nas atividades "diversos" **(03/11/1971 a 09/09/1974)** e de "gerente" **(01/10/1993 a 09/02/1993 e 01/09/1994 a 10/02/1998)** não pode ser considerado como especial, pois não restou demonstrado a efetiva exposição aos agentes agressores descritos nos formulários de fls. 11/13.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

No caso dos autos, parte do labor foi realizado de 03/11/1971 a 09/09/1974, sendo que o formulário DSS 8030 foi elaborado em 16/12/1998, portanto, muito após a efetiva realização da atividade. Ademais, consta nos referidos formulários que as supostas condições especiais não foram objeto de constatação técnica, pois a empresa não possui o respectivo laudo.

As informações descritas pelo empregador não são suficientes para caracterizar as condições especiais. As funções exercidas pela autora não indicam, por si sós, enquadramento em atividade considerada especial, tornando-se inviável o acolhimento da pretensão.

Por outro lado, os formulários de fls. 12/13 demonstram que o autor exerceu atividade tipicamente administrativa (gerente), sem qualquer contato direto com o alegado agente agressor (benzeno), fato que inviabiliza o reconhecimento do exercício da atividade laboral sob condições penosas.

Assim, com base no exposto, não reconheço como especial os períodos indicados acima.

O autor juntou Certificado de Tempo de Serviço, emitida em 01.11.1995, pela Prefeitura Municipal de Bebedouro/SP, onde consta que ele exerceu a atividade de "guarda mirim", no período de 26.07.1967 a 20.10.1971 (fls. 10).

A atividade na condição de Guarda-Mirim tem caráter sócio-educativo, não sendo possível o reconhecimento desse tempo como de efetivo vínculo empregatício.

É esse o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - GUARDA-MIRIM - IMPOSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DO INSS PROVIDO.

(...)

- Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

- A atividade desenvolvida pelos menores como guarda-mirim tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho e não podem, deste modo, ser reconhecida como relação de emprego.

- Tampouco o autor demonstrou a utilização abusiva de sua mão-de-obra, fato que configuraria a existência de vínculo empregatício.

Apelo do INSS provido.

(TRF 3ª R, 7ª T, AC 2002.03.99.0026981-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j 21.05.07, DJU 06.06.07, p 434).

Quanto à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, conforme pleiteado na inicial, verifica-se que a soma dos períodos trabalhados pelo autor, conforme anotações de sua CTPS (fls. 118/121), resumo de cálculo fornecido pelo INSS (fls. 14/15) e informações extraídas do CNIS, que ora se junta, totaliza 22 (vinte e dois) anos, 11 (onze) meses e 2 (dois) dias de trabalho, até a data do requerimento administrativo, consoante demonstra a tabela que faz parte integrante desta decisão.

No pertinente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, o eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à Emenda Constitucional n. 20/98, também não favorece o autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, § 1º, I, da referida Emenda Constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, requisito etário que o autor somente viria a preencher em 07.06.2007.

Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, quer seja integral, quer seja proporcional.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para excluir do cômputo de tempo de serviço o trabalho exercido sob condições especiais nos períodos arrolados na peça inicial e, em consequência, para indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVES RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00056-4 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido pelo Instituto réu, à fl. 40, pela não utilização da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 46/51, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 56/58, requer o INSS, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fl. 40 e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Preenchido o requisito previsto no art. 523 *caput* do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a analisar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins

colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 21, que o qualifica como lavrador em 04 de novembro de 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 43/44 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Todavia, o termo inicial do cômputo do labor rural observará os limites mencionados, ou seja, será fixado na data 01/01/1972, ante a ausência de razoável início de prova material, em seu nome ou em nome de seus genitores, em época anterior.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 e 30 de abril de 1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/17) e extrato do CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 15 de dezembro de 1998, **23 anos, 10 meses e 14 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria integral ou proporcional**.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica na própria CTPS do autor e no extrato de CNIS, que anexo a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido de aposentadoria.

Com relação à condenação do vencido, beneficiário da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*" (art. 5º, LXXIV).

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que o comando normativo constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MISERABILIDADE. SUCUMBÊNCIA DE RÉU QUE OBTIVE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA. LEI N. 1.060/50, ART. 12: NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, INCISO LXXIV).

I - O art. 12 da Lei n. 1.060/50, que dava o prazo de cinco anos para que se cobrasse do assistido judicial as "custas" (lato sensu), no caso da mudança de sua situação financeira-econômica, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional. A Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXXIV), diferentemente da Carta de 1969 (art. 153, § 32), não se reporta à lei infraconstitucional.

II - Recurso especial não conhecido pela alínea a. Conhecido pela alínea c, mas improvido."

(Resp nº 35.777-2/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Adhemar Maciel - DJ 25.10.1993).

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, assim decidiu:

"Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida. Agravo desprovido".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313348/RS - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 16.05.2003 - p. 104).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria e isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.008740-5/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : JOAQUIM GOMES TEODORO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00089-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos em decisão,

JOAQUIM GOMES TEODORO move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do suposto labor rural sem anotação em CTPS, executado no período de 1964 a 1974 que, somados aos períodos laborados na condição de trabalhador urbano anotados em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não restou comprovado o labor rural alegado pela parte autora. Não vislumbrou o preenchimento do requisito referente ao tempo de serviço necessário para a concessão do benefício. Não houve condenação ao pagamento de honorários e custas, diante dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 18 de setembro de 2003.

Em suas razões de apelo alega a parte autora o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Argumenta no sentido de que o conjunto probatório produzido nos autos comprova o labor rural exercido na condição de trabalhador rural. Requer a reversão do julgado com a consequente concessão da aposentadoria.

Sem as contrarrazões, foram os autos submetidos à apreciação deste Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A respeito da matéria, assim dispõe o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) *um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*"

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural sem anotação em CTPS alegado na peça vestibular.

Para comprovar a alegada condição de rurícola, a parte autora trouxe para os autos cópias da CTPS (fls. 07/12).

O conjunto probatório carreado aos autos não se mostra hábil a comprovar o alegado trabalho rural desenvolvido pelo autor.

Na espécie, ditos documentos não permitem concluir pelo desembaraço da atividade rural pelo período alegado. Não existem nos autos qualquer documento que possa ser considerado como início de prova material do alegado trabalho rurícola entre 1964 e 1974.

Penso que sequer é o caso de aplicação, à espécie, dos ditames da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, pois, além da ausência de prova indiciária do trabalho rural que se descreve na exordial, a prova testemunhal não se revela apta a comprovar o labor rural supostamente exercido pela parte autora, sem anotação em CTPS, por 10 (dez) anos, ante as inúmeras evasivas e contradições existentes entre os depoimentos orais colhidos durante a instrução e o teor da peça inicial.

O conjunto probatório carreado aos autos não é suficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural. Mesmo se eventualmente fosse reconhecimento o labor rural, o mesmo não poderia ser considerado para efeito de carência, como previsto no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, pois não comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

Quanto à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, conforme pleiteado na inicial, verifica-se que a soma dos períodos trabalhados pelo autor, conforme anotações de sua CTPS (fls. 07/12), bem como informações extraídas do CNIS, que ora se junta, totaliza 18 (dezoito) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de trabalho, até a EC 20/98, consoante demonstra a tabela que faz parte integrante desta decisão.

Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Posto isso, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009792-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : APARECIDA CAZELOTTO CONTI

ADVOGADO : NADJA FELIX SABBAG

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00099-3 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 84/85 julgou improcedente o pedido, e isentou o autor ao pagamento dos consectários por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 87/91, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora

filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de

serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, **não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial**, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Conforme peças acostadas às fls. 51/61, a parte autora, em 30 de abril de 1999, propôs perante ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Bragança Paulista - SP, a ação previdenciária de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural, a qual foi julgada improcedente. Na sessão realizada em 14 de agosto de 2001, a Primeira Turma deste Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do labor campesino, sendo que o v. acórdão transitou materialmente em julgado em 22 de novembro de 2001.

Contudo, ingressou a mesma com a presente ação em 31 de julho de 2002, reabrindo discussão acerca do pedido já apreciado de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural.

Como se vê, pretendendo a apelada obter um novo julgamento da ação anterior, tendo em vista a identidade das partes, do pedido e da causa de pedir, utilizando-se desta segunda ação como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento anteriormente mal instruído.

Não cabe, portanto, a este Tribunal, rediscutir questão já decidida em ação anterior, que não comporta mais recurso, por estar acobertada pelo manto da coisa julgada material, que é a qualidade de imutabilidade de que se revestem os efeitos naturais da sentença.

Ademais, preceitua o artigo 467 de nosso diploma processual civil:

"Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário."

O fenômeno jurídico da coisa julgada é garantia fundamental do indivíduo na ordem constitucional, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988:

"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

A sentença ou o acórdão somente poderá ser desconstituído se ocorrer subsunção às hipóteses expressamente consagradas pela lei, *numerus clausus*, preceituadas no art. 485 e seguintes da normação legal citada, com a observância do biênio decadencial.

A questão já foi bem analisada por este Tribunal, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

- É de se reconhecer a existência de coisa julgada, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.

- É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267, § 3, do C.P.C).

- Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios

(artigo 3º e incisos da Lei nº 1.060/50).

- À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.

- Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Determinada a instauração de inquérito policial."

(5ª Turma, AC 2001.03.99.051666-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.10.2002, DJU 26.11.2002, p. 233).

Por fim, uma ponderação há de ser feita conforme decidiu o MM. Juiz *a quo*:

"A existência de novas provas não enseja a reabertura do meio processual almejado, o qual repita-se, traz as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, bastando à conclusão o exame das cópias que acompanharam a contestação e relacionadas ao processo anterior."

Desta forma, expendidos os fundamentos em tela, o pedido da autora não merece guarida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.010303-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CIRCO CARVALHO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00196-2 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 71/75 julgou procedente o pedido reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 80/85, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o questionamento para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, seu Título de Eleitor, qualificando-o como lavrador em 10 de julho de 1968 (fl. 13).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 68/69 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1968 e 31 de março de 1973, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos e 3 (três) meses**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos porém, não juntou aos autos documentação pertinente.

a) Formulários (fls. 39, 41 e 43) e laudos periciais (fls. 40, 42 e 44) expedidos pela empresa Sifco S/A, os quais mencionam as funções de inspetor metalúrgico, ajudante geral e auxiliar controle metalúrgico nos períodos compreendidos entre 21 de maio de 1973 e 12 de julho de 1978 e exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima de 90 decibéis, pelo que faz jus à conversão pretendida.

b) Formulário (fl. 46) expedido pela empresa Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, mencionando a função de inspetor dimensional final no período compreendido entre 5 de setembro de 1978 e 22 de fevereiro de 1980 e exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima de 90 decibéis. Mencionado documento veio corroborado por laudo pericial (fls. 47/48) ratificando o agente agressivo.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 15/18) sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data da rescisão de seu último vínculo empregatício (11 de novembro de 1997), 25 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ou mesmo na modalidade proporcional.

Desta feita, merecem prosperar em parte as alegações do INSS para indeferir a concessão do benefício ora vindicado e limitar o reconhecimento do labor rural efetuado sem registro em CTPS.

Considerando que o autor decaiu de parte substancial do pedido, há que ser invertidos os ônus da sucumbência.

Contudo, isento a parte autora dos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Cabe observar, por fim, que através das informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, o demandante se encontra aposentado por idade, desde 3 de agosto de 2009 (NB 1482638190).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.010845-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO MODESTO
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 01.00.00121-3 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 115/118 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 120/123, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José

Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Reservista de 3ª Categoria de fl. 53, qualificando-o como lavrador em 12 de junho de 1964.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Tenho decidido no sentido de determinar o retorno dos autos à origem, para oitiva da prova oral, nos casos em que se postula o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, desde que existente início razoável de prova documental a ser corroborado. No caso em exame, contudo, não houve, por parte do autor, nem mesmo a indicação do rol de testemunhas na petição inicial e, quando instado a especificar as provas que pretendia produzir, conforme despacho exarado à fl. 34, quedou-se silente.

Dessa forma, o início razoável de prova material coligido à presente demanda restou isolado e não se mostra hábil, *de per si*, ao reconhecimento do tempo rural cuja comprovação aqui se pretende.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.011221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONICE ROLLI

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAÍ SP

No. ORIG. : 02.00.00237-6 5 Vt JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 91/93 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 97/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. ***É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Escritura de Compra e Venda (fl. 19/20) e respectivo Registro Imobiliário (fl. 21), onde ela e seu genitor são qualificados como lavradores em 05 de dezembro e 22 de outubro de 1975, respectivamente.

Ressalte-se que, o Título Eleitoral de fl. 17 não será considerado porque referido documento dá conta da qualificação rural do genitor da requerente quando esta, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacitação física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, *in casu*, de se valer da condição peculiar de obreira atribuída aos pais.

A Declaração para Cadastro de Parceiro (fl. 18), por sua vez, também não será aproveitada em razão da ausência de protocolo do documento junto ao órgão competente, qual seja, o INCRA.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 94/95 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre 01 de janeiro e 30 de outubro de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **10 (dez) meses**.

É certo que o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 contempla os segurados, trabalhadores na agropecuária, para o fim de se considerar a respectiva insalubridade. Entretanto, ao tempo do trabalho exercido, o trabalhador em regime de economia familiar não estava compreendido no rol dos segurados obrigatórios da Previdência Social, o que só se efetivou após a edição da Lei nº. 8.213/91.

Devo ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 antes referido, que recepciona o labor rural como insalubre, está restrito à atividade agropecuária exercida por empregado rural, com vínculo efetivo de trabalho, do qual se evidencie, através de anotação em Carteira de Trabalho ou cópia de livros específicos, a subordinação, a habitualidade e a remuneração.

Dessa forma, o período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1975 não será considerado como insalubre.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 11 de novembro de 1975 a 19 de dezembro de 1979 - formulário SB40 - aprendiz de esponjadora de cabinhos/lixadora e esponjadora de cabinhos - sílica - código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fl. 41) e

- 06 de novembro de 1985 a 07 de outubro de 1996 - formulário SB40 - rebarbadeira e operador I - hidrocarbonetos aromáticos e ruído de 91 decibéis - códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 42) e laudo pericial de fl. 43.

Como se vê, **tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos requeridos na inicial.**

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 23/27), contribuições previdenciárias (fls. 29/40) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 anos, 9 meses e 15 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua

incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Verifica-se, portanto, que seria o caso de se apreciar a *quaestio* sob a ótica das regras transitórias supra mencionadas. Ocorre, no entanto, que a requerente somente completaria o requisito da idade mínima em 03 de outubro de 2008 e, conforme, informações extraídas do CNIS, a mesma já se encontra aposentada por tempo de serviço desde 26 de março de 2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.013852-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO VERONEZ

ADVOGADO : VILMA POZZANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00230-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15.07.2002 por Mauro Veronez, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 08.06.1998, coeficiente de cálculo 76%.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 31 anos, 11 meses e 27 dias. Contudo, não foram considerados como especiais os períodos de trabalho executados para as empresas M. Araújo Com. Instalação Elétrica Ltda (períodos de 1º.08.73 a 1º.07.75; 1º.10.75 a 31.03.76; 1º.04.76 a 28.08.76; 10.12.76 a 31.12.78; 1º.01.79 a 13.02.79) e Granja Betinha (atual São Lázaro Mercantil Agrícola Ltda, períodos de 20.02.79 a 03.01.84 e 22.10.85 a 11.12.85).

Ao final, requer seja o INSS condenado a revisar a aposentadoria, com a concessão da aposentadoria em coeficiente integral, nos termos acima preconizados, com o pagamento das diferenças apuradas.

Com a inicial, apresenta cópia da seguinte documentação: carta de concessão/memória de cálculo; formulários DISES.BE 5235 e DSS-8030; laudos técnicos periciais individuais (fls. 11/20).

Citação do INSS em 19.08.2002. Contestação às fls. 28/32.

Cópia do processo administrativo de concessão às fls. 34/76.

Determinada a especificação das provas às fls. 85.

Audiência de instrução e julgamento realizada em 25.08.2003 (fls. 96/101), com o depoimento das testemunhas arroladas pelo autor e julgamento do pedido, sendo decretada a procedência da ação para o fim de condenar o INSS a conceder-lhe a aposentadoria integral por tempo de serviço a que faz jus, em substituição àquela já concedida administrativamente, incluindo-se pagamento do décimo-terceiro salário, retroagindo o início do benefício à data da concessão do benefício administrativamente. Correção monetária e juros de mora a partir da citação até o efetivo

pagamento, devendo ser pago de uma única vez. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (benefícios devidos até a data da elaboração da conta de liquidação - Súmula 111 do STJ).

Submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pela improcedência integral do pedido. Se vencido, pleiteia a mitigação da verba honorária e que os efeitos financeiros da condenação sejam computados somente a partir da citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se foram cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados

expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

In casu, para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o autor apresentou, no processo administrativo, a seguinte documentação:

Formulário DISES.BE 5235, emitido pela empresa M. Araújo Com. Instalação Elétrica Ltda em 05.05.1998, para os períodos de 1º.08.73 a 1º.07.75 (ajudante); 1º.10.75 a 31.03.76 (ajudante eletricista); 1º.04.76 a 28.08.76 (eletricista); 10.12.76 a 31.12.78 (eletricista); 1º.01.79 a 13.02.79 (encarregado eletricista), comprovando que trabalhou no setor de manutenção elétrica, de modo habitual e permanente, com alta tensão acima de 250 volts;

Formulários DSS-8030, emitidos pela empresa São Lázaro Mercantil Agrícola Ltda, para os períodos de 20.02.79 a 03.01.84 e 22.10.85 a 11.12.85 (dados de 1998), setor de trabalho abatedouro, atividade eletricista, comprovando que os agentes agressivos a que estava exposto de modo habitual e permanente era o ruído da sala de máquinas, 91 dB (A), e o frio das câmaras frigoríficas (- 20°); laudos técnicos corroborando as informações, datados de 18.02.1998 (porém mencionando expressamente o período pleiteado) e assinados por engenheiro de segurança do trabalho.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Portanto, somente pelo fator ruído, quanto à empresa São Lázaro Mercantil Agrícola Ltda, o pedido já merece procedência nos períodos de 20.02.79 a 03.01.84 e 22.10.85 a 11.12.85.

A excepcionalidade do referido período também decorre da exposição ao frio, agente agressivo enquadrado no anexo I do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, item 1.1.2 (atividade profissional habitual e permanente em câmaras frigoríficas e fabricação de gelo).

Em relação ao vínculo com a M. Araújo Com. Instalação Elétrica Ltda, consta dos autos que o autor exerceu a atividade de eletricista, com exposição à correntes elétricas nunca inferiores a 250 volts:

"...

Ramo de atividade que explora: Instalação Elétrica

...

Descrição do local e agentes agressivos:

Períodos: de 1º.08.73 a 1º.07.75 (ajudante); 1º.10.75 a 31.03.76 (ajudante eletricista); 1º.04.76 a 28.08.76 (eletricista); 10.12.76 a 31.12.78 (eletricista); 1º.01.79 a 13.02.79 (encarregado eletricista).

...

O segurado exerceu a função de eletricista, efetuando de modo habitual e permanente, inspeção de manutenção preventiva e corretiva nas instalações elétricas da empresa. Faz inspeção em cabine primária ligando e desligando transformadores de alta voltagem, como 13.200 volts, 380 volts e 250 volts, compreendendo os painéis elétricos, conectores, chaves, facas, disjuntores das engarrafadeiras, sopradoras da marca Bekum, faz esticamentos de linhas e cabos, além de outros serviços correlatos à função. No período acima o funcionário estava exposto, de modo habitual e permanente, aos seguintes agentes agressivos: desconforto térmico e acústico, alta tensão acima de 250 volts."

Assim, as condições excepcionais do trabalho realizado pelo autor podem ser reconhecidas também nos períodos de 1º.08.73 a 1º.07.75; 1º.10.75 a 31.03.76; 1º.04.76 a 28.08.76; 10.12.76 a 31.12.78; 1º.01.79 a 13.02.79.

A profissão de eletricista encontra abrigo no anexo III do Decreto nº 53.381, de 25.03.1964, item 1.1.8, tensão acima de 250 volts (como se verifica no formulário acima referenciado), não havendo necessidade de laudo, já que a atividade em si já é considerada perigosa.

Ressalto que, embora a atividade não esteja expressamente enquadrada no anexo II do Decreto nº 83.080/79, de 24.01.1979, o formulário apresentado pela empresa é suficiente para o reconhecimento da atividade especial, quando especificado claramente o caráter perigoso da atividade (vide AC nº 2000.03.99.065554-2, julgada em 27.07.2009 por esta Nona Turma).

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Assim, deve ser reconhecido como exercido em condições especiais o trabalho executado durante os períodos pleiteados (de 1º.08.73 a 1º.07.75; 1º.10.75 a 31.03.76; 1º.04.76 a 28.08.76; 10.12.76 a 31.12.78; 1º.01.79 a 13.12.79, empresa M. Araújo Com. Instalação Elétrica Ltda; e 20.02.79 a 03.01.84 e 22.10.85 a 11.12.85, São Lázaro Mercantil Agrícola Ltda), com o devido recálculo da renda mensal inicial.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Considerando que os formulários já constavam do processo administrativo, os efeitos financeiros retroagem à data da concessão.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Quanto à verba honorária, reduzido o percentual para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, de ofício, concedo a antecipação da tutela e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para fixar o termo final de incidência da verba honorária nos termos acima preconizados.

Intimem-se.

Segurado: Mauro Veronez

CPF: 964.770.678-20

DIB: 08.06.98

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.015120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO GIMENES GARCIA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 02.00.00059-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 126/127, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 140/148, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e suscita o questionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Escritura expedida pela Comarca de Penápolis de fls. 166/167, que qualificou seu genitor como lavrador em 28 de fevereiro de 1964.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 128/129 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Todavia, o termo inicial do cômputo do labor rural observará os limites mencionados, ou seja, será fixado na data 01/01/1964, ante a ausência de razoável início de prova material, em seu nome ou em nome de seus genitores, em época anterior.

Já com relação ao reconhecimento do labor rural exercido após a cessação do primeiro vínculo do autor com registro em carteira (28/07/1967 a 11/10/1968 - fl. 12), também faz jus ao reconhecimento, ante a renovação da prova indiciária (Certidão de Casamento - fl. 11), documento este lavrado em 1970. Entretanto, referido lapso de trabalho rural terá início em 1970, pelas mesmas razões já demonstradas.

No tocante a possível reconhecimento da atividade campesina exercida após o ano de 1973, verifico a sua impossibilidade, ante não insurgência do autor e em observância aos limites do que fora decidido pelo Juízo de origem. Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1964 e 27 de julho de 1967 e entre 01 de janeiro de 1970 e 28 de fevereiro de 1973 (período anterior ao início da atividade na condição de contribuinte individual), pelo que

faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS, dos comprovantes de recolhimento de contribuinte individual (fls. 12, 55/101 e 178/238) e extrato do CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 31 de março de 2003, **29 anos, 10 meses e 12 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria integral ou proporcional**, neste último caso, considerando-se o tempo de serviço até 15 de dezembro de 1998.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido de aposentadoria.

Com relação à condenação do vencido, beneficiário da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*" (art. 5º, LXXIV).

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que o comando normativo constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MISERABILIDADE. SUCUMBÊNCIA DE RÉU QUE OBTEVE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA. LEI N. 1.060/50, ART. 12: NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, INCISO LXXIV).

I - O art. 12 da Lei n. 1.060/50, que dava o prazo de cinco anos para que se cobrasse do assistido judicial as "custas" (lato sensu), no caso da mudança de sua situação financeira-econômica, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional. A Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXXIV), diferentemente da Carta de 1969 (art. 153, § 32), não se reporta à lei infraconstitucional.

II - Recurso especial não conhecido pela alínea a. Conhecido pela alínea c, mas improvido."

(Resp nº 35.777-2/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Adhemar Maciel - DJ 25.10.1993).

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, assim decidiu:

"Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida. Agravo desprovido".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313348/RS - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 16.05.2003 - p. 104).

Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria e isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015192-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JOSE LAUDELINO MARQUEZINI
ADVOGADO : RODOLFO BRANCO MONTORO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00080-2 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade, considerado tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente nas cópias da certidão de casamento, celebrado em 1969 (fl. 34), do título eleitoral, expedido em 1966 (fl. 42), nos quais ele está qualificado como lavrador, bem como notas fiscais de entrada no período de 1986 a 2002 (fls. 19/33). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do genitor do autor, consistente em cópia da certidão da escritura de imóvel rural (fl. 35), na qual o pai está qualificado como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 84/85).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

As provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela autora, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do indigitado tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

No que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à

renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);

"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Desta forma, deve ser reconhecido o tempo de serviço, entretanto com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

No caso dos autos, embora a parte autora tenha comprovado que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, por mais de 43 (quarenta e três) anos, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, para a concessão do referido benefício, exige-se o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, na data da propositura da ação, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, o que não restou comprovado.

Ademais, postula o autor a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

No caso dos autos, tendo o autor nascido em 03/06/1947, implementou o requisito etário em 03/06/2007, momento em que passou a ser devido o benefício, uma vez que comprovado o exercício de atividade rural por período superior ao equivalente à carência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, devendo ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No caso, não há falar em condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, considerada a inexistência de parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), tendo em vista o termo inicial fixado para o benefício.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 03/06/2007 (data em que implementou o requisito etário), com incidência de correção monetária, juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ LAUDELINO MARQUEZINI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 03/06/2007, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017869-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE DO PRADO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 01.00.00191-1 2 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO
Vistos...

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o autor que, contando com mais de 30 anos de tempo de serviço, antes da Emenda Constitucional n. 20/98, formulou pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço perante o INSS, em 25.08.2000, restando indeferido seu requerimento. Informa que, quando da contagem de tempo de serviço, a autarquia apenas reconheceu 26 (vinte e seis) anos e 4 (quatro) meses de tempo de trabalho. Afirma que durante o período de 19.06.78 a 25.08.2000 trabalhou na Prefeitura de Pindorama, em condições especiais, o que não foi levado em conta no cálculo efetuado pela autarquia.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e determinou ao INSS a inserção do prontuário do autor do período de 19.06.78 a 25.08.2000 e concedeu ao autor a aposentadoria por tempo de serviço. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre a conta de liquidação.

Apelou o INSS (fls. 138/143), sustentando, em síntese, que "*o período em que o apelado exerceu a atividade de "trabalhador braçal" sendo a Prefeitura Municipal de Pindorama seu Empregador, período esta de 19.06.1978 a 25.08.2000, e do qual pretende a conversão de tempo especial para comum, na realidade não foi exercido de forma que viesse o apelado ter prejudicada sua saúde/integridade física, pois conforme podemos observar através do laudo apresentado pelo Sr. Perito Judicial às fls. 110/125, embora precariamente, o EPIs (Equipamentos de Proteção Individual) eram utilizados pelo apelado no exercício de sua atividade"*.

O autor interpôs recurso adesivo (fls. 150/151) afirmando, em síntese, que a sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo o direito ao benefício, mas não fixou a data de início do benefício e não condenou o Instituto ao pagamento dos juros de mora e de correção monetária. Diante disso, pleiteia determinação para que o benefício seja concedido desde a data do requerimento administrativo (25/08/2000) e a condenação da autarquia ao pagamento de juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Tendo em vista o ano do pedido administrativo - 2000 -, a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, corresponde a 114 (cento e quatorze) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, comprovados por meio dos vínculos urbanos anotados em CTPS.

Para comprovar suas alegações (fls.), o autor apresentou os seguintes documentos:

- *Cópia de documentos do procedimento administrativo (fls. 14/24).*
- *Cópia da Carteira de identidade do autor (fls. 25)*
- *Declaração firmada pelo Prefeito Municipal de Pindorama - SP, em 18 de agosto de 2000, no sentido de que o autor foi funcionário da Prefeitura, ocupando o cargo de trabalhador "braçal" .*
- *Formulário de Informações sobre atividades exercidas em condições especiais, na Prefeitura de Pindorama - SP, no período de 19.06.78 a 25.08.2000. Consta em tal documento que o autor esteve exposto a agentes nocivos de forma habitual e permanente, conforme laudo pericial juntado em anexo (fls. 28).*
- *Laudo técnico pericial, assinado por Engenheiro do Trabalho, dando conta de que o autor trabalhou submetido a condições especiais de 19/06/78 até a presente data (fls. 29/33).*
- *Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição efetuado pela autarquia (fls. 35/44).*
- *Cópia de parte do procedimento administrativo (fls.45/73).*

O ponto controvertido discutido nos autos resume-se à qualificação do período de trabalho exercido na Prefeitura de Pindorama-SP, de 19.06.78 a 25.08.2000.

Enquanto o autor alega em sua inicial que tal período foi desempenhado em condições especiais, o que lhe conferiria o direito à aposentadoria por tempo de serviço, o INSS resiste a tal pretensão, sob o argumento de o fato de o autor usar EPI (equipamentos de Proteção Individual) impedia a ação dos agentes nocivos.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)."

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação

ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995."

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Cumpra anotar, que os laudos apresentados encontram-se formalmente em ordem, estão assinados por profissional habilitado e trazem conclusão técnica no sentido de que a exposição aos agentes nocivos, nos períodos indicados, deu-se de forma habitual, permanente, não ocasional e nem intermitente.

Conforme tabela anexa e levando em conta as informações do CNIS, o autor soma tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

No que diz respeito ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6 (e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o artigo 292 do Decreto nº 611 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (, de 21 de julho de 1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (, de 05 de março de 1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando passou-se a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Esse é também o posicionamento da autarquia, segundo se verifica do artigo 173, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001, *verbis*:

"Art. 173. Tratando-se de exposição a ruído, será caracterizada como especial a efetiva exposição do trabalhador, de forma habitual e permanente, não-ocasional nem intermitente, a níveis de ruído superiores a oitenta dB(A) ou noventa dB(A), conforme o caso:

I - na análise do agente nocivo ruído, até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a efetiva exposição for superior a 80 dB(A) e, a partir de 6 de março de 1997, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dB(A), atendidos aos demais pré-requisitos de habitualidade e permanência da exposição acima dos limites de tolerância, conforme a legislação previdenciária;"

Nesse sentido, confira-se os julgados do Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. (...)

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante a norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 502.697 - SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, unânime, DJU de 10.11.2003).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. LABOR EXERCIDO SOB RUÍDO ENTRE 80 E 90.

É possível reconhecer como especial o tempo de serviço exercido com exposição a ruído entre 80 e 90 decibéis até 05.03.1997, quando entrou em vigência o Decreto nº 2.172.

(...)

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 661.214 - MG, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, unânime, DJU de 29.11.2004).

No caso dos autos, o laudo de fls. 28/33 é textual ao registrar, a título de conclusão, a presença "de um agente insalubre no labor executado pelo segurado : Físico Ruído". O mesmo laudo, em contrapartida, informa que, durante o tempo trabalhado, o autor esteve submetido unicamente ao agente ruído em patamar médio equivalente a 87,0 dB.

Assim sendo, somente pode ser considerado o tempo especial até a data do decreto supra citado (05.03/97), devendo ser considerado comum o período de 05/03/1997 a 20/07/2000, o que inviabiliza, por insuficiência de tempo de serviço, a pretensão deduzida na inicial.

Tendo em conta o indeferimento do benefício, resta prejudicado o recurso adesivo interposto pelo autor.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS apenas para reconhecer como especial o período de trabalho de 19.06.1978 até 05.03.1997, indeferindo o benefício pleiteado, e dou por prejudicado o recurso adesivo interposto pelo autor.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLAUDEMIR DE LIMA ARTEIRO

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00195-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 46/48 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 50/52, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseada na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Na inicial, o autor alega ter trabalhado na lavoura nos anos de 1964 a 1972 e 1998 a 2002.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 10), datado de 18/08/1970, que qualifica o requerente como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 43/44 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

No entanto, o interregno de 1998 a 2002 não pode ser reconhecido, ante a ausência de renovação do início de prova material, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1970 e 25 de junho de 1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias**.

Somando-se os períodos constantes da CTPS de fls. 11/21 e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **20 anos, 7 meses e 11 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, bem como na modalidade proporcional.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

De sorte que, merecem prosperar em parte as alegações do apelante, uma vez que este faz jus ao reconhecimento do labor rural no lapso de **1º de janeiro de 1970 a 25 de junho de 1972**, mas não à concessão da benesse pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JAIME BIZZOTTO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00088-5 4 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 104/106 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com observância da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 108/113, requer o autor a nulidade da r. sentença em decorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi dada oportunidade para a produção de prova pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não merece prosperar a alegação do autor de nulidade da r. sentença decorrente de cerceamento de defesa por impossibilidade de produção de prova pericial, senão vejamos:

O requerente relata em sua exordial que laborou em atividades especiais, uma vez que sempre desenvolveu atividades bancárias. Aduz que possui os requisitos necessários para a aposentadoria especial e pugna pela produção de todas as provas admitidas em nosso ordenamento jurídico, inclusive a prova pericial (fls. 2/5).

Pois bem, cuidando-se de ação judicial, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, devendo o mesmo providenciar os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial, a teor do art. 333 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, verifica-se que o postulante não apresentou qualquer documento comprobatório do desenvolvimento de atividade especial junto com sua inicial.

Diante desta situação, o MM. Juiz proferiu despacho à fl. 25 determinando que o autor esclarecesse se possuía ou não os documentos constantes do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, formulários e laudos periciais.

Em resposta ao despacho (fls. 55/56), o requerente informou que "...*não possui o formulário DIRBEN 8030 (DSS 8030, SB 40 ou documento equivalente) mencionando no § 1º da Lei 8213/91, pois a empresa se recusou a fornecer...*".

Em despacho de fl. 61, o juízo *a quo* ordenou a expedição de ofício aos empregadores do autor solicitando informações acerca das funções por ele desempenhadas e o envio dos formulários e laudos periciais.

Em resposta, as empresas declararam que não detinham quaisquer dos documentos requeridos (fls. 72, 75 e 77).

No decorrer do processo, foi designada audiência de instrução e julgamento (fl. 83), a qual se realizou em 28 de agosto de 2003, com o comparecimento das partes e seus respectivos patronos.

Observa-se que, ao longo da audiência, o advogado da parte autora desistiu da prova pericial, uma vez que, instado a se manifestar, alegou não ter mais provas a produzir.

Ora, diante desta breve explanação fica evidente que o autor não se desincumbiu de provar os fatos por ele alegados dos quais depende a comprovação da existência do seu direito subjetivo.

Tampouco se pode dizer que, no presente caso, o magistrado se manteve inerte, deixando de utilizar seus poderes instrutórios, os quais encontram guarida no art. 130 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, verifica-se que o juiz atuou da maneira que entendeu mais correta na busca da verdade real através da expedição de ofícios às empresas, determinando a colheita de depoimentos testemunhais, dentre outras medidas, até o momento em que formou a sua convicção.

Desta forma, não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que foram dadas ao autor todas as oportunidades para a produção de provas, em estrita observância ao princípio constitucional da ampla defesa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.024624-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENAIDE MOROSTICA DE BRITO

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 02.00.00028-7 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS à fl. 59, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 76/79 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 81/83, reitera a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o agravo retido interposto. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários .

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José

Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento celebrado em 2 de setembro de 1961, onde seu marido consta qualificado como lavrador (fl. 09).

Ocorre que esse início de prova material depende de análise da prova testemunhal, a fim de formar o convencimento do Juízo acerca da atividade rural da requerente, o que, *in casu*, não ocorreu. As testemunhas de fls. 73/74, submetidas ao crivo do contraditório, nada informaram acerca do suposto labor rural desenvolvido pela autora nos períodos pretendidos, apenas relatando fatos relativos à época anterior ao período pleiteado.

Desta forma, verifica-se que a prova oral encontra-se dissociada do início de prova material, o que torna inviável o reconhecimento do trabalho rural.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 2 de setembro de 1961 a 30 de setembro de 1963.

Considerando os períodos constantes da CTPS (fl. 13) e da pesquisa efetuada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, **em 15 de outubro de 2003, 30 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trata-se de colação julgada deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão da autora ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 15 de outubro de 2003, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma

das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor da requerente.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

O extrato do CNIS, anexo a esta decisão, informa que a requerente passou a receber o benefício de aposentadoria por idade a partir de 12 de setembro de 2008. Ressalvo, por oportuno, a possibilidade da autora optar pelo benefício mais vantajoso, por ocasião da liquidação de sentença, devendo haver, ainda, compensação dos valores pagos administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HERMITA SOARES FERNANDES

ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00150-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por HERMITA SOARES FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade devida à trabalhadora urbana.

A r. sentença monocrática de fls. 72/76 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período laborado na roça sem registro em CTPS (11 de janeiro de 1980 a 22 de janeiro de 1987), negando a concessão da aposentadoria, em razão do não preenchimento da carência.

Em razões recursais de fls. 78/83, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Igualmente inconformado, apelou o INSS às fls. 85/88, ocasião em que se insurge quanto ao reconhecimento do trabalho rural, por ausência de início razoável de prova material.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput e §1º*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, §7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

*§ 7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 anos de idade, se homem, ou 60 anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...)

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...)

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

No presente caso, a autora completou, em 12 de julho de 2001, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 8 de agosto de 2002, a idade mínima de 60 (sessenta) anos, conforme se verifica do documento de fl. 16.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias, tendo implementado o requisito idade em 2001.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

De fato, como bem assinalou a magistrada sentenciante, o período reconhecido como laborado na roça sem registro em Carteira de Trabalho (11 de janeiro de 1980 a 22 de janeiro de 1987) não pode ser computado para efeito de carência, a teor do disposto no art. 55, §2º, da Lei de Benefícios.

Dessa forma, embora tenha a autora instruído a presente demanda com início razoável de prova material (Certidão de Casamento de fl. 15, a qual qualifica seu cônjuge como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 4 de janeiro de 1958), corroborado com prova testemunhal segura e harmônica acerca do trabalho desempenhado (fls. 58/60), tal lapso temporal não será levado em consideração, uma vez que o "tempo de serviço" ali contido não se presta para a contagem da carência exigida, no caso, de 120 meses.

Por outro lado, os contratos de trabalho anotados em CTPS, os quais gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, e que, inclusive, constam do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 17/21, não pairando sobre eles, portanto, qualquer controvérsia, demonstram vínculos empregatícios no período de 1º de janeiro de 1988 a 30 de setembro de 2000, equivalentes a 11 anos, 5 meses e 13 dias e correspondem ao pagamento de 137 (cento e trinta e sete) contribuições aos cofres previdenciários, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida de 120 contribuições previdenciárias, considerando o ano em que implementada a idade mínima de 60 anos (2001).

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 98 § ÚNICO DO DEC. 89.312/84 - ART. 102, § 1º DA LEI Nº 8.213/91 - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

- Recurso conhecido, mas desprovido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 441.114, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 11.03.2003, DJ 07.04.2003, p. 320).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Demonstrado, nos autos, que a parte autora detém a condição de segurado da Previdência exerceu atividade laboral por período equivalente ao da carência exigida pelo art. 142 da Lei 8213/91, e implementado o requisito da idade, impõe-se a concessão da aposentadoria por idade (arts. 48 da Lei 8213/91).(...)

5. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 96.03.036045-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 497).

Conquanto não seja o caso dos autos, entendo ser desnecessário o preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da Lei de Benefícios, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada finalisticamente.

Todavia, no caso em tela, convém salientar que, conforme anteriormente mencionado, a autora deixou de exercer atividade sujeita ao Regime Geral da Previdência Social em setembro de 2000 e completou a idade mínima menos de um ano depois (12/07/2001), ingressando com o requerimento administrativo em 17 de dezembro do mesmo ano.

Portanto, no intervalo ocorrido entre o preenchimento dos dois requisitos necessários - carência e idade - a autora não teria perdido a qualidade de segurada, a teor do que dispõe o art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; fixo-o, portanto, na data do requerimento administrativo (17 de dezembro de 2001).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade urbana deferida a **HERMITA SOARES FERNANDES**, com data de início do benefício - (**DIB 17/12/2001**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento ao apelo do INSS. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.025632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIM CRISPIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00276-0 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido pelo Instituto réu, à fl. 38, pelo não esgotamento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 50/53 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 55/57, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fl. 38. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523 *caput* do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a analisar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despicando o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezzini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a Certidão de Casamento (fl. 13), datada de 18 de julho de 1979, que qualifica o genitor do requerente como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 44/45 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1979 e 30 de setembro de 1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **9 (nove) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 22 de novembro de 1979 a 07 de março de 1987 - formulário DIRBEN 1021 - 1º e 2º ajudante - ruído de 98 db (fl. 21) e laudo pericial de fl. 22;

- 10 de junho de 1987 a 1º de julho de 1990 - formulário DSS-8030 - moldador plástico - ruído de 82 db (fl. 17) e laudo pericial de fl. 18;

- 1º de julho de 1990 a 15 de dezembro de 1998 - formulário DSS-8030 - moldador plástico/ operador II - ruído de 92 db (fl. 19) e laudo pericial de fl. 20.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum de todo o período pleiteado.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/16), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 2 meses e 19 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

No caso dos autos, o autor, nascido em 12 de agosto de 1961 (fl. 12), não conta com a idade mínima de 53 anos.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.025718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MONICA RODRIGUES ANDRADE

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00237-5 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 61/70 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 72/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

§ 1º-A.. *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

In casu, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento do lapso de 04 de janeiro de 1957 a 30 de junho de 1970, em que alega ter exercido atividade rural sem registro em CTPS, bem como do labor desenvolvido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente os pedidos de reconhecimento do labor rural e concessão do benefício de aposentadoria, deixando de apreciar o relativo ao labor desenvolvido sob condições especiais .

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos

em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, não instruiu a parte autora a presente demanda com qualquer documento apto para a comprovação do labor campesino, senão vejamos:

A Certidão de Nascimento (fl. 11) não pode ser considerada início de prova material, uma vez que não faz qualquer menção à profissão exercida pela requerente ou seu marido.

Por sua vez, a Certidão de Casamento de fl. 12 e a Certidão de Óbito, colacionada à fl. 23, não são meios hábeis à demonstração da atividade rural da parte autora, em virtude de datarem, respectivamente, de 23 de agosto de 1970 e 28 de abril de 1995, períodos posteriores ao que a requerente pretende comprovar.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 58/59), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido pela demandante.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 09 de junho de 1986 a 30 de setembro de 1990 e 1º de fevereiro de 1993 a 15 de outubro de 1997 - formulário DSS-8030 - ajudante geral/ operadora de máquinas - ruído de 87 db (fl. 13) e laudo pericial de fl. 14;

- 1º de outubro de 1990 a 31 de julho de 1991 e 1º de agosto de 1991 a 31 de janeiro de 1993 - formulário DSS-8030 - ajudante geral/ operadora de máquinas - ruído de 86 db (fl. 15) e laudo pericial de fl. 16.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Assim, o lapso posterior a 05 de março de 1997 será computado como tempo de atividade comum, uma vez que, em tal período, o postulante ficou exposto a nível de ruído inferior a 90 decibéis.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum tão-somente do período compreendido entre **09 de junho de 1986 e 05 de março de 1997**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, com os demais constantes da CTPS (fls. 19/22) e do extrato do CNIS, anexo a essa decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **20 anos, 9 meses e 8 dias**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, bem como da benesse na modalidade proporcional.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027719-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CARDOSO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO BATISTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

No. ORIG. : 02.00.00040-1 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11.03.2002 por Sebastião Batista, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 02.01.2002, coeficiente de cálculo 75%.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 31 anos, 9 meses e 18 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado na empresa Virgolino de Oliveira S/A - Açúcar e Álcool, de 29.04.95 a 02.12.96, na função de motorista, num total de 1 ano, 7 meses e 4 dias.

Requer, ao final, a revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento do exercício de atividade especial no período mencionado.

Com a inicial, apresenta cópia da seguinte documentação: resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço; formulário SB-40; laudo técnico pericial individual; carta de concessão/memória de cálculo; folhas da CTPS (fls. 8/17).

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 18.

Citação do INSS em 25.04.2002. Contestação às fls. 25/31.

Foi oportunizada a produção de provas outras (fls. 40).

Audiência de instrução e julgamento em 09.09.2003, quando ouvida a testemunha arrolada pelo autor (fls. 74/75).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de determinar ao INSS que proceda ao cômputo, como tempo de serviço especial, do período trabalhado pelo autor na empresa Virgolino de Oliveira S/A - Açúcar e Álcool, de 29.04.95 a 02.12.96, procedendo, em seguida, a sua conversão para tempo de serviço comum, de forma a comprovar tempo superior a 32 anos de serviço, devendo, para tanto, ser revisado o valor da renda do benefício. Pagamento das diferenças desde 02.01.2002, inclusive abonos anuais, com correção monetária das parcelas atrasadas desde quando seriam devidas. Juros fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas monetariamente desde o efetivo desembolso. Honorários advocatícios fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, tendo como termo final a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 29.09.2003.

O INSS apelou, pela improcedência integral da demanda. Se vencido, requer que a data inicial da revisão seja a data da citação. Ainda, isenção de custas e despesas processuais, e redução dos juros fixados.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A remessa oficial é tida por interposta, em observância às determinações contidas na Medida Provisória nº 1561/97, convertida na Lei nº 9.469/97.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurado, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos: "§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

In casu, para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o autor apresentou os seguintes documentos:

Formulário SB-40, emitido pela empresa Virgolino de Oliveira S/A em 1º.08.2001, para o período de 1º.03.1989 a 02.12.1996, setor de trabalho lavoura, atividade motorista, comprovando que trabalhou dirigindo caminhão (com carroceria), acoplado com uma julieta de transporte de cana com peso aproximado de 43.000 Kg, conduzindo-o aos locais de carga e descarga, com exposição a níveis de pressão sonora de 86,6 dB(A); laudo técnico corroborando a informação, emitido na mesma data do formulário (porém mencionando expressamente o mesmo período ali constante) e assinado por engenheiro de segurança do trabalho.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa

nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Ainda, a atividade de motorista está enquadrada no código 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79 (atividade de tratorista e operador de máquinas pesadas enquadrada pelo Parecer da SSMT no processo MTb nº 112.558/80).

Portanto, reconhecida a existência do fator agressivo ruído, relativamente ao período referenciado.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Assim, as condições excepcionais do trabalho realizado pelo autor devem ser reconhecidas também no período de 29.04.1995 a 02.12.1996, com o devido recálculo da renda mensal inicial.

O perigo da demora já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada. Tais parcelas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente. Ressalto que o laudo de fls. 11 é relativo ao período de 1º.03.1989 a 02.12.1996. O INSS, pelo que consta do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 8/9, reconheceu a condição de atividade especial durante o período de 1º.03.1989 até 28.04.1995, com base no mesmo laudo. Assim, fica mantida a determinação de revisão do benefício, desde a sua concessão, já que apresentada a documentação quando do pedido administrativo.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

O INSS é isento de custas, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob essa rubrica.

Diante do exposto, de ofício, concedo a antecipação da tutela e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para excluir da condenação as custas e despesas processuais e para fixar os juros consoante os parâmetros ora estabelecidos.

Intimem-se.

Segurado: Sebastião Batista

CPF: 964.382.408-00

DIB: 02.01.2002

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.01068-0 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo INSS à fl. 14 do Apenso, em face da decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa.

A r. sentença monocrática de fls. 95/103 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 105/117, alega o autor a nulidade da r. sentença em razão da ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção da prova testemunhal, conforme formulado na inicial e na impugnação à contestação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária à fl. 14 do Apenso, por não reiterado em contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, tratando-se de reconhecimento do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na exordial, aliada a eventual início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - JULGAMENTO ANTECIPADO - AUSENTE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

- Ao julgar o feito, de forma antecipada, embora a parte ré tivesse pedido a produção de provas testemunhal, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Determinação do retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

(7ª Turma, AC nº 2008.03.99.053546-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.05.2009, DJF3 22.06.2009, p. 1509)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

1. Em verdade, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, mormente a prova testemunhal requisitada para a aferição do tempo de serviço no meio rural, sem registro na CTPS, configura o cerceamento de defesa.

2. Apelação provida para anular a r. sentença monocrática, devendo os autos baixarem à Vara de Origem para produção de provas e novo julgamento.

(7ª Turma, AC nº 2003.03.99.008508-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.09.2008, DJF3 21.01.2009, p. 838)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.029096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO LOPES MACHADO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 03.00.00056-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 49/52 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 55/63, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto, bem como a decretação de carência de ação por falta de interesse de agir, decorrente da inexistência de requerimento na via administrativa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Não merece prosperar a alegação do INSS quanto ao conhecimento do agravo retido, uma vez que, nestes autos, não houve interposição do referido recurso.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Carteira do Sindicato dos

Trabalhadores Rurais e Similares de Piraju, com comprovante de pagamento das mensalidades relativas ao período de 1973 a 2003 (fl. 15). No entanto, tais documentos não podem ser considerados como início de prova material de seu labor campesino, pois dizem respeito a período posterior àquele que pretende ver reconhecido e, conseqüentemente, torna despicienda a colheita de prova testemunhal.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 17/21) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 06 de setembro de 2002, durante seu último vínculo empregatício, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (07 de julho de 2003), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofende qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em suas razões.

Informações extraídas do CNIS também revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 31 de outubro de 2007, devendo, portanto, haver a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.029779-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDSON LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00010-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 84/89 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período de 1º/10/1955 a 31/12/1964 e condicionou a expedição da respectiva certidão ao recolhimento de contribuições relativas ao interregno posterior a 02/03/1963 (data da edição da Lei nº 4.214/63). À vista da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em verba honorária.

Em apelação de fls. 91/94 pleiteia o requerente a reforma da sentença, com a procedência da integralidade do pedido proposto na inicial.

Em razões recursais de fls. 96/100, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela submissão da sentença ao reexame necessário e, no mérito, pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, pede que se estenda a todo o período de trabalho declarado a exigência de prévio recolhimento de contribuições.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Preliminarmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença *a quo* de provimento de natureza declaratória e não condenatória, restringe-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias.

Tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

E, no presente caso, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Caderneta Agrícola, informando que o pai do autor, Sr. Aurios Lopes de Souza, iniciou atividades agrícolas em 01 de outubro de 1955, quando tinha ele 14 anos de idade (fl. 12).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 81/82, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período de 01/10/1955 a 31/12/1964, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Ademais, a própria Autarquia Previdenciária admitiu, no âmbito administrativo, como efetivamente trabalhado a maior parte do período pleiteado, condicionando, contudo, a sua inclusão no sistema e a expedição da certidão de tempo de serviço, à indenização das correspondentes contribuições.

É certo que a real necessidade de eventual indenização escapa da competência desta Turma especializada, conforme esclarecerei mais adiante. Contudo, conquanto não se tenha controvérsia acerca do efetivo labor, a resistência da Autarquia à expedição da Certidão requerida justifica o interesse de agir do demandante nesta esfera.

Descabida, outrossim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que a parte autora pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização por parte do demandante, em face da ausência de efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto- vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido,

visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe em seu conteúdo qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução n.º 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios, que serão pagos pelo INSS à parte autora, em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruindo com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a EDSON LOPES DE SOUZA, no período de 01/10/1955 a 31/12/1964, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **afasto a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS**, facultando-lhe a possibilidade de fazer constar na certidão a ser expedida as ressalvas acima mencionadas. **Dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.01019-8 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo INSS à fl. 14 do Apenso, em face da decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa.

A r. sentença monocrática de fls. 75/83 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 86/98, alega o autor a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não fora produzida prova testemunhal, razão pela qual requer a anulação do *decisum* e sustenta restar comprovada a carência necessária para a obtenção do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária à fl. 14 do Apenso, por não reiterado em contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, tratando-se de reconhecimento do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na exordial, aliada a eventual início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - JULGAMENTO ANTECIPADO - AUSENTE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

- Ao julgar o feito, de forma antecipada, embora a parte ré tivesse pedido a produção de provas testemunhal, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Determinação do retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

(7ª Turma, AC nº 2008.03.99.053546-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.05.2009, DJF3 22.06.2009, p. 1509)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

1. Em verdade, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, mormente a prova testemunhal requisitada para a aferição do tempo de serviço no meio rural, sem registro na CTPS, configura o cerceamento de defesa.

2. Apelação provida para anular a r. sentença monocrática, devendo os autos baixarem à Vara de Origem para produção de provas e novo julgamento.

(7ª Turma, AC nº 2003.03.99.008508-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.09.2008, DJF3 21.01.2009, p. 838)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação do autor para anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034633-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RUI AMERICO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00013-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 66/72 julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 77/98, aduz o requerente que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício de atividade em condições especiais nos períodos requeridos, os quais, somados ao tempo comum, viabilizam a concessão da aposentadoria requerida.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida

pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Cabe observar, primeiramente, que ante a não impugnação do Instituto Autárquico e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido o reconhecimento como tempo de atividade especial do lapso de 30 de julho de 1971 a 11 de setembro de 1973, nos termos da r. sentença monocrática.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

O lapso de 09 de novembro de 1982 a 29 de setembro de 1986, exercido como "cozinheiro" junto à empresa Tetra Pak (fl. 27), não pode ser reconhecido como laborado sob condições especiais, uma vez que a atividade desenvolvida pelo autor não se encontra dentre aquelas regulamentadas pela legislação que rege a matéria, o que inviabiliza a conversão de tal lapso com base no enquadramento por categoria profissional. Ademais, o formulário apresentado não indica a efetiva exposição a qualquer agente agressivo.

O período de 17 de novembro de 1986 a 26 de maio de 1992, por sua vez, também não é passível de conversão em razão do formulário fornecido pela empresa (fl. 28) ser genérico, não indicando o produto de limpeza ou o nível de ruído e calor a que o requerente supostamente esteve exposto.

No tocante aos períodos de 01 de julho a 01 de outubro de 1992 e 06 de janeiro de 1993 a 31 de dezembro de 1997, verifica-se que os formulários de fls. 29 e 30 informam que o autor esteve exposto a ruídos de 81,4 e 83 decibéis em média de equivalência. Ocorre, no entanto, que não há nos autos quaisquer laudos periciais relativos a estes lapsos, o que é exigido para este tipo de agente agressivo, tornando assim inviável o seu reconhecimento como tempo de atividade especial.

Por fim, no que concerne ao período de 01 de janeiro de 1998 a 31 de dezembro de 2001, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Sendo assim, o período supramencionado será considerado como tempo de atividade comum, uma vez que o requerente esteve exposto a um nível de ruído (83 decibéis) inferior àquele fixado em lei.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 30 de julho de 1971 a 11 de setembro de 1973, conforme já fixado na r. sentença.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/24), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 24 anos, 3 meses e 19 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.**

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, o que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039228-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ANTONIO CRISTINO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.07.03056-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o recálculo de todos os salários de contribuição desde 06/89, até o mês anterior ao início do benefício, pelo teto ou classe de salário-base, calculado em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei n.º 6.950/81. Pede o recálculo da renda inicial e, também, do valor em manutenção do benefício, inclusive para os fins da revisão determinada pelo artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, sem qualquer limitador ou teto de contribuição, considerando o teto de 20 salários mínimos na aferição do valor em manutenção para 6/92 (com obediência ao direito adquirido na vigência da Lei n.º 6.950/81), ou com a atualização do limite do salário de contribuição pelo mesmo critério do recálculo dos benefícios (INPC mais o índice de 147,06% em 09/91 por critério de isonomia). Requer, por fim, que seja atribuído o efeito financeiro da revisão e do recálculo previsto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, desde a data de início de cada benefício.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00. Foi concedida isenção do pagamento das custas.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Não merece acolhida o pedido, para que no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, concedido na vigência da Lei n.º 8.213/91, seja aplicado o valor de vinte salários mínimos, como limite máximo do valor do salário-de-contribuição, nos termos da Lei n.º 6.950/81.

Analisando a questão, o egrégio Superior de Justiça firmou entendimento, no sentido de que o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas no diploma legal vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, ainda que algumas contribuições tenham sido vertidas na vigência de outro diploma legal. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Resp 757959/SC, proc. 2005/0095836-3, DJU 10/10/2005, pg 429, rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.950/81. INAPLICABILIDADE.

1. Pacificou-se o entendimento nesta Corte que, em se tratando de benefício concedido já na vigência da Lei nº 8.213/91, no cálculo da aposentadoria não é aplicável o teto de 20 salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a contribuição tenha sido efetuada com base nesse patamar.

2. Recurso especial não conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 445360/RN, proc. 2002/0083393-0, DJU 27.03.2006, p. 350, rel. Min. PAULO GALLOTTI).

Quanto à imposição de limites ou redutores no cálculo da RMI, têm-se que o artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/1993, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n.º 8.870/94. Referida lei, contudo, não se aplica à hipótese, tendo em vista a data de início do benefício em **28/08/1989**.

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal inicial, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando replete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da Constituição Federal, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA Constituição Federal de 1988 - VALOR TETO - ARTIGO 29, parágrafo 2º, DA LEI 8.213/91.

(...)

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, parágrafo 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Assim, deve ser mantida a r.decisão recorrida neste aspecto, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Com relação à pretendida revisão da renda mensal inicial, também não merece acolhida o pedido da parte Autora.

O benefício em questão, concedido em 28/08/1989 (fl. 19), sob a égide da Constituição Federal de 1988, teve a renda mensal inicial recalculada por força do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

O referido dispositivo determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991) fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, atualizando-se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31).

Entretanto, por força de seu parágrafo único, os efeitos pecuniários desta revisão seriam devidos aos segurados somente a partir da competência de junho de 1992, deixando de serem pagas as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Anoto que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma veiculada no artigo 202, "caput", da CF, dependia de regulamentação (RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/97).

Seguindo a esteira da Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 devem ser revisados administrativamente, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, inexistindo qualquer débito concernente ao período anterior a junho de 1992.

A propósito, colaciono as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. INPC. ART. 202 DA CF. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS.

(...)

2. Feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei nº 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único de referido artigo.

3. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE nº 193.456/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 496701/SP, proc. 2003/0019331-4, DJU 30.06.2003, p. 299, Re. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTES POSTERIORES. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 144 E PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a adição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 devem ser recalculados e reajustados de acordo com a variação do INPC e índices subseqüentes, pagas as diferenças somente a partir de junho de 1992.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 238088/SP; proc. 1999/0102673-3, DJU 08.03.2000, p. 157, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO PRESENTE. DISCORDÂNCIA ENTRE O PLEITO RECURSAL E O DECIDIDO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS PELA ORTN/OTN/BTN. DESCABIMENTO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NO REAJUSTE DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 86 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. EFEITO MODIFICATIVO. AMBOS EMBARGOS ACOLHIDOS.

(...)

2. Os benefícios foram concedidos posteriormente à promulgação da Carta Política de 1988, portanto o cômputo da renda mensal inicial deve ser realizado conforme expressa o artigo 144 combinado com o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, ou seja, corrigindo-se os 36 salários de contribuição pela variação do INPC.

(...)

5. Embargos de declaração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - e dos autores acolhidos, com efeito modificativo."

(STJ, Sexta Turma, EDcl no Resp 192039/SC, DJU 05/09/2005, pg. 498, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.).

Por fim, convém ressaltar que, tendo sido concedido o benefício do Autor em **28/08/1989** (fl. 19), o mesmo não se submete à revisão prevista no art. 145, da Lei nº 8.213/91, que determinou a revisão da RMI dos benefícios concedidos após 05 de abril de 1991; mas, sim, ao disposto no artigo 144, do mesmo diploma legal, conforme acima mencionado. Desta forma, é incabível a pretensão do Autor em ter atualizados os trinta e seis salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, devendo ser mantida a r. sentença recorrida também neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Passo a analisar a questão referente à atualização do limite do salário de contribuição pelo mesmo critério do recálculo dos benefícios (INPC mais o índice de 147,06%, em 09/91).

Compulsando os autos, verifico que o benefício do Autor foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, conforme orientação prevista no art. 144 do mesmo diploma legal, a qual determinava, à época, que os benefícios previdenciários deveriam ter sua renda mensal inicial calculada pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizados pela variação do INPC.

Assim, em relação ao meses de março a agosto de 1991, o percentual a ser aplicado é de 79,96%, relativo à variação do INPC, não sendo devido o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no mesmo período.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA Lei nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...)."

(STJ, Sexta Turma, Resp 530228/RS, proc. 2003/0071928-5, DJU 22.09.2003, p. 408, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE 147,06%.

Os salários-de-contribuição dos benefícios concedidos após a CF/88 são atualizados pelos índices INPC, URV, IPCr, IGP-DI, etc, conforme suas datas de início, descabendo a incidência do índice de 147,06% (Lei 8.213/91, arts. 144 e 31).

Recurso conhecido mas improvido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RESP - RECURSO ESPECIAL - 177591Processo: 199800418520/RS, QUINTA TURMAData da decisão: 18/03/1999, DJ DATA:12/04/1999 PG:00171, Relator(a): GILSON DIPP).

Ademais, cumpre salientar que atribuir tratamento diferenciado a benefícios concedidos em épocas distintas e sob a vigência de legislações diversas, não acarreta ofensa ao princípio constitucional da isonomia, visto que sempre se observará, na revisão de benefício previdenciário, como parâmetro para se determinar a legislação aplicável, a data de seu início.

Outrossim, é sabido que os benefícios são regidos pelo princípio *tempus regit actum*, ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época, a não ser que a lei expressamente determine a retroação de seus preceitos, como o que se constata no artigo 144, da Lei n.º 8.213/91, que se refere apenas aos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, em conformidade com o caso *sub judice*.

Este é o entendimento desta E. Corte, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.

II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei n.º 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.030.01494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144 DA LEI 8213/91 - PAGAMENTO DE DIFERENÇAS - INAPLICABILIDADE - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - LEI Nº 6950/81 - LIMITE-TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Os benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05.10.88) e a edição da Lei 8213/91 (05.04.91) devem ter a renda mensal recalculada, desde a data da concessão, de acordo com os critérios estabelecidos na referida Lei. Todavia, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992. Aplicabilidade do art. 144 e parágrafo único da Lei 8213/91.

- Afastada a alegação ofensa à isonomia, pois o sistema contempla as situações jurídicas diferenciadas, dentre as quais se insere o critério de cálculo do benefício da parte autora, concedido após a promulgação da CF/88, tendo o artigo 144 da Lei 8.213/91 o condão de recompor os valores auferidos nos respectivo período de vigência, não havendo como asseverar, de forma absoluta, que um critério possui um reajuste melhor que outro.

- Apelação da parte autora improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.030.59348-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 09.08.2004, DJU 30.09.2004, p. 524).

Assim, deve ser integralmente mantida a r.sentença recorrida, de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : RENATA MOÇO
No. ORIG. : 03.00.00156-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 59/62 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 66/77, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual

de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a certidão de casamento, celebrado em 2 de junho de 1967, onde o requerente consta qualificado como lavrador (fl. 19).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 63/64 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1 de janeiro de 1967 e 31 de outubro de 1971, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (três) anos, 10 (dez) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período reconhecido, com os demais constantes da CTPS (fls. 20/24) e dos recolhimentos, conforme guias (fls. 25/26) e extrato obtido em consulta junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa aos autos (fls. 29/32), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 4 de janeiro de 2006, data do último vínculo empregatício, mantido com a empresa JBS S/A, 29 anos, 9 meses e 2 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, ou na modalidade proporcional.

Assim, não obstante o reconhecimento do período indicado, não prosperam as pretensões do requerente na obtenção do benefício pleiteado.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANDRE DE MELO
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO
No. ORIG. : 03.00.00162-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 42/46 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 52/56, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art.

58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a certidão do Cartório da 165ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo atestando que ao tempo da inscrição, 18 de setembro de 1986, o requerente consta qualificado como lavrador (fl. 13). Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 47/48 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de setembro de 1986 e 12 de dezembro de 2003 (data da propositura da ação), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **17 (dezessete) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (12 de dezembro de 2003), 17 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, bem como na modalidade proporcional.

Assim, não obstante o reconhecimento dos períodos indicados, não prosperam as pretensões do requerente na obtenção do benefício pleiteado.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

O extrato do CNIS, anexo a esta decisão, informa que o requerente passou a receber o benefício de amparo social ao idoso a partir de 26 de outubro de 2004.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039671-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO ALICIO

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00203-4 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 103/104 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 106/108, aduz o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lençóis Paulista (fl. 42), em que é mencionado o exercício da atividade rural do autor no período de 9 de setembro de 1960 a 31 de dezembro de 1976, devidamente homologada pelo Ministério Público em 1 de dezembro de 1992, órgão competente à época, nos termos do disposto no art. 106, III, da Lei nº 8213/901, em sua redação original.

O documento em questão reveste-se do *status* de prova plena, sendo dispensável, portanto, a confirmação do quanto nele contido por meio de prova testemunhal. De qualquer forma, apenas para argumentar, as testemunhas ouvidas em audiência de conciliação e julgamento foram unânimes em afirmar ter o requerente laborado nas lides campesinas, no período mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 9 de setembro de 1960 e 31 de dezembro de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 16 (dezesseis) anos, 3 (três) meses e 23 (vinte e três) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fl. 101), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor em 3 de setembro de 1992, data da rescisão do último vínculo empregatício e anteriormente à formulação do requerimento administrativo (02/12/1992), com **30 anos, 7 meses e 1 dia de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com renda mensal inicial fixada em 70% do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (02/12/1992), observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Consulta efetivada junto ao CNIS, disponível neste gabinete, revela ser o autor beneficiário de aposentadoria por idade, desde 1º de setembro de 2003. Ressalvo-lhe, portanto, na fase de execução do julgado, a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas pagas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.040013-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : DIORACI LEITE A SILVA
ADVOGADO : RAUL GONZALEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.07.03287-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o recálculo de todos os salários de contribuição desde 06/89, até o mês anterior ao início do benefício, pelo teto ou classes de salário-base, calculadas em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei n.º 6.950/81. Pede o recálculo da renda inicial e, também, dos valores em manutenção dos benefícios, inclusive para os fins da revisão determinada pelo artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, sem qualquer limitador ou teto de contribuição, considerando o teto de 20 salários mínimos na aferição do valor em manutenção para 6/92 (com obediência ao direito adquirido na vigência da Lei n.º 6.950/81) ou com a atualização do limite do salário de contribuição pelo mesmo critério do recálculo dos benefícios (INPC mais o índice de 147,06% em 09/91 por critério de isonomia). Requer, ainda, seja atribuído o efeito financeiro da revisão e do recálculo previsto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, desde a data de início de cada benefício. Por fim, pleiteia o reajuste do benefício na data base de 01/06/1990 pelo percentual integral de 124,1768% e não pelo critério proporcional utilizado pela Autarquia, inclusive na revisão do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Não merece acolhida o pedido para que, no cálculo da renda mensal inicial de benefício da parte autora, concedido na vigência da Lei n.º 8.213/91, seja aplicado o valor de vinte salários mínimos, como limite máximo do valor do salário-de-contribuição, nos termos da Lei n.º 6.950/81.

Analisando a questão, o egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas no diploma legal vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício, ainda que algumas contribuições tenham sido vertidas na vigência de outro diploma legal. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Resp 757959/SC, proc. 2005/0095836-3, DJU 10/10/2005, pg 429, rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.950/81. INAPLICABILIDADE.

1. Pacificou-se o entendimento nesta Corte que, em se tratando de benefício concedido já na vigência da Lei nº 8.213/91, no cálculo da aposentadoria não é aplicável o teto de 20 salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a contribuição tenha sido efetuada com base nesse patamar.

2. Recurso especial não conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 445360/RN, proc. 2002/0083393-0, DJU 27.03.2006, p. 350, rel. Min. PAULO GALLOTTI).

Quanto à imposição de limites ou redutores no cálculo da RMI, têm-se que o artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/1993, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n.º 8.870/94. Referida lei, contudo, não se aplica à hipótese, tendo em vista a data de início do benefício em **02/04/1990**.

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal inicial, o artigo 33 da Lei n.º 8.213/91 estabelece o seguinte:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da Constituição Federal, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA Constituição Federal de 1988 - VALOR TETO - ARTIGO 29, parágrafo 2º, DA LEI 8.213/91.

(...)

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, parágrafo 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Assim, deve ser mantida a r.decisão recorrida neste aspecto, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Com relação à pretendida revisão da renda mensal inicial, também não merece acolhida o pedido da parte Autora. O benefício em questão, concedido em **02/04/1990** (fl. 20), sob a égide da Constituição Federal de 1988, teve a renda mensal inicial recalculada por força do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

O referido dispositivo determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991) fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, atualizando-se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31).

Entretanto, por força de seu parágrafo único, os efeitos pecuniários desta revisão seriam devidos aos segurados somente a partir da competência de junho de 1992, deixando de serem pagas as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Anoto que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do artigo 202, "caput", da CF, dependia de regulamentação (RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/97).

Seguindo a posição da Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 devem ser revisados administrativamente, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, inexistindo qualquer débito concernente ao período anterior a junho de 1992.

A propósito, colaciono as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. INPC. ART. 202 DA CF. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS.

(...)

2. Feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei nº 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único de referido artigo.

3. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE nº 193.456/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 496701/SP, proc. 2003/0019331-4, DJU 30.06.2003, p. 299, Re. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTES POSTERIORES. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 144 E PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a adição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 devem ser recalculados e reajustados de acordo com a variação do INPC e índices subsequentes, pagas as diferenças somente a partir de junho de 1992.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 238088/SP; proc. 1999/0102673-3, DJU 08.03.2000, p. 157, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO PRESENTE. DISCORDÂNCIA ENTRE O PLEITO RECURSAL E O DECIDIDO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS PELA ORTN/OTN/BTN. DESCABIMENTO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NO REAJUSTE DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 86 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. EFEITO MODIFICATIVO. AMBOS EMBARGOS ACOLHIDOS.

(...)

2. Os benefícios foram concedidos posteriormente à promulgação da Carta Política de 1988, portanto o cômputo da renda mensal inicial deve ser realizado conforme expressa o artigo 144 combinado com o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, ou seja, corrigindo-se os 36 salários de contribuição pela variação do INPC.

(...)

5. Embargos de declaração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - e dos autores acolhidos, com efeito modificativo."

(STJ, Sexta Turma, EDcl no Resp 192039/SC, DJU 05/09/2005, pg. 498, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.).

Por fim, convém ressaltar que, tendo sido concedido em **02/04/1990** (fl. 20), o benefício da parte autora não se submete à revisão prevista no artigo 145 da Lei nº 8.213/91, que determinou a revisão da RMI dos benefícios concedidos após 05 de abril de 1991; mas, sim, ao disposto no artigo 144 do mesmo diploma legal, conforme acima mencionado.

Desta forma, é incabível a pretensão do Autor em ter atualizados os trinta e seis salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, devendo ser mantida a r. sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Com relação ao critério do primeiro reajuste, para os benefícios concedidos após a Constituição Federal, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido da aplicação proporcional, segundo a data da concessão do benefício. Não se há de falar em aplicação do índice integral.

Nesse sentido os julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI Nº 8.213/91.

I- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

(...)

III- agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça; Quinta Turma; AgRg no Ag 507083/MG; proc. 2003/0049411-0; DJU 28/10/2003, pg. 339; rel. Min. FELIX FISHER; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

(...)

4. Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça; Quinta Turma; AgRg no AG 414924/MG; proc. 2001/0127933-7; dju 03/02/2003, p. 344; rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

Assim, deve ser mantida a r. decisão recorrida também neste aspecto, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Passo a analisar a questão referente à atualização do limite do salário de contribuição pelo mesmo critério do recálculo dos benefícios (INPC mais o índice de 147,06%, em 09/91).

Compulsando os autos, verifico que o benefício do Autor foi concedido na vigência da Lei n.º 8.213/91, conforme orientação prevista no art. 144 do mesmo diploma legal, a qual determinava, à época, que os benefícios previdenciários deveriam ter sua renda mensal inicial calculada pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizados pela variação do INPC.

Assim, em relação ao meses de março a agosto de 1991, o percentual a ser aplicado é de 79,96%, relativo à variação do INPC, não sendo devido o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no mesmo período.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA Lei n.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA N.º 284/STF.

(...)

Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...)."

(STJ, Sexta Turma, Resp 530228/RS, proc. 2003/0071928-5, DJU 22.09.2003, p. 408, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE 147,06%.

Os salários-de-contribuição dos benefícios concedidos após a CF/88 são atualizados pelos índices INPC, URV, IPCr, IGP-DI, etc, conforme suas datas de início, descabendo a incidência do índice de 147,06% (Lei 8.213/91, arts. 144 e 31).

Recurso conhecido mas improvido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RESP - RECURSO ESPECIAL - 177591Processo: 199800418520/RS, QUINTA TURMAData da decisão: 18/03/1999, DJ DATA:12/04/1999 PG:00171, Relator(a): GILSON DIPP).

Ademais, cumpre salientar que atribuir tratamento diferenciado a benefícios concedidos em épocas distintas e sob a vigência de legislações diversas, não acarreta ofensa ao princípio constitucional da isonomia, visto que sempre se observará, na revisão de benefício previdenciário, como parâmetro para se determinar a legislação aplicável, a data de seu início.

Outrossim, é sabido que os benefícios são regidos pelo princípio *tempus regit actum*, ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época, a não ser que a lei expressamente determine a retroação de seus preceitos, como o que se constata no artigo 144, da Lei n.º 8.213/91, que se refere apenas aos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, em conformidade com o caso *sub judice*.

Este é o entendimento desta E. Corte, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.

II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei n.º 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.030.01494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144 DA LEI 8213/91 - PAGAMENTO DE DIFERENÇAS - INAPLICABILIDADE - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - LEI N.º 6950/81 - LIMITE-TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Os benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05.10.88) e a edição da Lei 8213/91 (05.04.91) devem ter a renda mensal recalculada, desde a data da concessão, de acordo com os critérios estabelecidos na referida Lei. Todavia, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992. Aplicabilidade do art. 144 e parágrafo único da Lei 8213/91.

- Afastada a alegação ofensa à isonomia, pois o sistema contempla as situações jurídicas diferenciadas, dentre as quais se insere o critério de cálculo do benefício da parte autora, concedido após a promulgação da CF/88, tendo o artigo 144 da Lei 8.213/91 o condão de recompor os valores auferidos nos respectivo período de vigência, não havendo como asseverar, de forma absoluta, que um critério possui um reajuste melhor que outro.

- Apelação da parte autora improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.030.59348-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 09.08.2004, DJU 30.09.2004, p. 524).

Assim, deve ser integralmente mantida a r. sentença **a quo**, de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.003098-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JAIR SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando a aplicação dos índices de correção monetária a serem utilizados na atualização dos 36 últimos salários de contribuição (INPC, Lei n.º 8.542/92 - IRSM, Lei n.º 8.700/93 - IPC-R, Lei n.º 8.880/94 e IGP-DI, Med. Provisória n.º 1.415 e Lei n.º 9.711/98), o pagamento da diferença existente entre o último salário de contribuição e o maior teto do salário de benefício ou que sejam considerados os 36 últimos salários de contribuições efetivos do autor, sem as limitações impostas para o salário de contribuição e benefício, bem como o pagamento da diferença devida na atualização dos benefícios pagos com atraso pelo índice do INPC ou outro que o substitua, na forma do artigo 41, §§ 6º e 7º, da Lei n.º 8.213/91 e o pagamento das diferenças devidas desde junho de 1997 a junho de 2001, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96 e da Lei n.º 9.711/98.

O pedido foi julgado improcedente, sem condenação do Autor ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a inconstitucionalidade da legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Requer, ainda, a aplicação do disposto no artigo 333, inciso II, do CPC, sob o argumento de que caberia ao apelado o ônus da prova, mediante a comprovação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do apelante. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgada procedente a ação.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Quanto à questão suscitada a respeito do ônus da prova, desnecessária a discussão, pois a questão tratada nos autos é exclusivamente de direito.

Salienta-se que o pedido relativo à incidência de correção monetária nas parcelas pagas administrativamente com atraso, bem como o pleito atinente às diferenças desde junho de 1997 a junho de 2001, nos termos do disposto na Medida Provisória n.º 1.415/96 e na Lei n.º 9.711/98, não serão apreciados, pois não foram reiterados em sede de apelação, apesar de constarem da inicial.

Passo à análise do mérito.

A Lei n.º 8.213/91, vigente na época da concessão do benefício da Autora (**DIB: 16/10/1997** - fl. 29), determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC e demais índices que o sucederam, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º, da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Cabe destacar que a contadoria judicial em primeiro grau, constatou que os índices utilizados para a correção monetária dos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo, corresponderam aos índices previstos na legislação previdenciária (fls. 50/51).

Assim, a parte Autora não faz jus à revisão na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Insurge-se a parte Autora contra a aplicação dos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei n.º 8.213/91, e requer a observância do disposto nos artigos 136, da Lei n.º 8.213/91 e 202, da Constituição Federal.

Quanto à imposição de limites ou redutores no cálculo da RMI, têm-se que o artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29....."

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 8.213/91, ARTS. 29, 33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei n.º 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei n.º 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal inicial, o artigo 33, da Lei nº 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento, segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.
- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.
- Recurso conhecido e provido."
(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

Destarte, não merece reforma a r. decisão recorrida, pois se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.12.003605-3/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE CORREIA FILHO
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, etc.

JOSÉ CORREIA FILHO move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS, supostamente executado entre 1960 e 1974, bem como o caráter insalubre das atividades urbanas desenvolvidas na função de "frentista" e "trocador de óleo", que, somados aos demais períodos anotados em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer, para fins previdenciários, como especiais os períodos de 01/08/1974 a 19/04/1977; 18/10/1985 a 12/05/1987; 07/04/1988 a 01/09/1990; e de 02/01/1991 a 14/05/2004, bem como para reconhecer o alegado labor rural sem anotação em CTPS e, em consequência, condenou o INSS na aposentadoria por tempo de serviço proporcional. A autarquia foi condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em 15% (quinze por cento) da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer, entendidas estas como sendo as devidas após a prolação da sentença.

Sentença prolatada em 09 de setembro de 2004, não submetida a reexame necessário.

Em sede de apelo, pleiteia o INSS a reforma da sentença ao argumento de que a prova documental juntada ao feito não se mostra apta a comprovar o alegado labor rural sem anotação em CTPS. Pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que não foi apresentado início de prova material hábil para todo o período que o autor alega ter trabalhado. Realça o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Requer, em sede alternativa, a limitação do período rural reconhecido na sentença, ou, ainda, a necessidade dos recolhimentos do período rural sem anotação em CTPS. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Insurge-se o autor contra a não concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço. O apelante pleiteia o reconhecimento de todo o período de trabalho rural, tendo em vista que o reconhecimento de tal período ensejará a concessão de aposentadoria. Destaca a desnecessidade dos recolhimentos referentes ao período anterior à Lei n. 8213/91.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar o alegado trabalho rural o autor apresentou as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Declaração emitida em 13 de fevereiro de 2001 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lupianópolis/SP, em que atestada a prestação do trabalho rural pelo autor junto a propriedades rural localizada na cidade de Cafeara, no período de 02/01/1960 a 02/01/1968, na condição de trabalhador rural (fls. 11 e verso);
- 2) Cópias da certidão de casamento das irmãs, contraídas em 26/09/1968 e 04/07/1970, nas quais o pai do autor foi qualificado como lavrador (fls. 12/13);
- 3) Cópia da certidão de casamento do pai, contraído em 16/09/1969, na qual José Correa dos Santos foi qualificado como lavrador (fls.14).

Por não ser contemporâneo ao exercício da atividade, o documento de fls. 11 e verso equivale à mera prova testemunhal, não se revelando hábil a ser tido por prova indiciária do labor rural, consoante se verifica de julgados cujas ementas a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. 'A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.' - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp nº 270.581-SP, 3ª Seção, Relator Ministro Edson Vidigal, unânime, DJU de 22.4.2002).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - DECLARAÇÃO DE SINDICATO NÃO HOMOLOGADA PELO INSS.

1. A legislação previdenciária impõe a existência de início de prova material, vedando a prova exclusivamente testemunhal.

2. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. A declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais deve vir homologada pelo INSS, nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 106, da Lei 8.213/91, sem o que não tem a condição de início de prova material. prejudicado."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.037395-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, unânime, DJU de 04.2.2003).

A parte autora apresentou cópias das certidões de casamento das irmãs e do pai, nas quais José Correa dos Santos foi qualificado como lavrador.

Contudo, tal documento não pode ser considerado no presente caso, pois não comprova a sua qualidade de lavrador.

De acordo com predominante entendimento jurisprudencial, não havendo nos autos prova da continuidade do trabalho por contra própria, as mencionadas certidões não podem ser consideradas para o fim colimado, pois evidencia tão-somente que seu genitor era lavrador, condição que, por si só, não pode ser estendida aos filhos.

Inexiste início de prova documental hábil a comprovar o alegado trabalho rural sem anotação em CTPS entre 1960 e 1974.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Desta forma, inviável o reconhecimento do trabalho rural no período alegado na peça inicial.

O alegado labor especial restou comprovado.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Ainda sobre o tema, ressalto que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. *É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*
2. *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*
3. *Recurso conhecido."*
(REsp nº 234.858 - RS, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 12.5.2003).

Postas tais premissas, tem-se que, até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Confira-se, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- I - *O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*
- II - *A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de **condição restritiva ao reconhecimento do direito**. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.*
- III - *Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir laudo técnico.*
- IV - *O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, **exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28-05-98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.***

V - *Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp nº 493.458 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 23.6.2003).

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados.

1) **01.08.1974 a 19.04.1977 e 07.04.1988 a 01.09.1990**, laborados no Okada Auto Posto Venceslau Ltda e na Rede Nacional de Rest. e Auto Posto Ltda, nas funções de frentista e trocador de óleo, locais em que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente a **riscos físicos**: "... perigo de incêndio/explosão; umidade; desconforto térmico; exposição a intempéries (ventos, chuvas, baixas temperaturas); impregnação nas roupas com derivados de petróleo, aumentando o contato com os agentes tóxicos ambientais; ruídos excessivos de motores de veículos e ao uso de aspirador de ar comprimido" e **riscos químicos**: "... Gasolina - vapor com forte odor pela mistura de hidrocarbonetos derivado de petróleo tendo parafinas, benzeno, e aditivo com chumbo, óleo diesel originário de destilação fracionada direta do petróleo líquido viscoso pouco volátil e inflamável".

A atividade de frentista é considerada especial, uma vez que este profissional tem contato com o agente nocivo petróleo e seus derivados, com previsão nos itens 1.2.11 do Anexo III, Decreto 53.831 de 25 de março de 1964. A função de trocador de óleo também pode ser considerado insalubre, pois as atividades descritas nos DSS de fls. 24 e 25 são idênticas.

2) **02.01.1991 a 14.05.2004**, laborado na empresa Tanaka Auto Posto Ltda, na função de vigia (CTPS fls.18) não pode ser considerado especial.

O registro da profissão na CTPS, por si só, não comprova o enquadramento da atividade como especial, exigindo-se a apresentação de documentação complementar ratificando o teor das informações constantes da carteira profissional.

Neste sentido, esta corte regional já se manifestou:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. MOTORISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. NECESSIDADE DE FORMULÁRIO E LAUDO TÉCNICO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

...

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Com relação ao tempo de serviço especial, a simples menção da atividade de motorista, em CTPS, é insuficiente para ser considerada especial. Imprescindível o fornecimento de formulários SB 40/DSS 8030 e laudos técnicos, de acordo com a legislação da época da prestação do serviço, como meios de prova para o reconhecimento das condições especiais no exercício da função de motorista. Os Decretos 53.831/64, item 2.4.4 e 83.080/79, item 2.4.2 exigem a condução de caminhão e o transporte de cargas.

...

(JUIZA THEREZINHA CAZERTA AC - APELAÇÃO CÍVEL -1219675 Processo nº 2001.60.00.003450-5/MS TRF300140486 OITAVA TURMA Data Julgamento 17/12/2007 Data Publicação DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 693)

Analisando o corpo probatório dos autos, verifico que o autor não apresentou nenhum outro documento para ratificar as informações registradas em sua CTPS.

Assim, o período de trabalho urbano constante da CTPS do autor (vigia noturno) deve ser reconhecido como tempo **comum**.

Da mesma forma, ante a ausência de qualquer documento que comprove a efetiva exposição do autor aos agentes agressores, o período laborado entre 18/10/1985 e 12/05/1987 deve ser reconhecido como **comum**.

Consideradas as informações extraídas do CNIS, que ora se junta, bem como as anotações em CTPS (fls. 10/18) e levando-se em consideração os períodos mencionados como especiais, o autor possui 23 anos, 5 meses e 22 dias, até a EC n. 20/98, consoante demonstra a tabela de cálculo, que faz parte desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecendo os períodos de 18/10/1985 a 12/05/1987 e de 02/01/1991 a 22/10/1999 como comuns e, conseqüentemente, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.007143-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO GENTIL

ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00214-1 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural exercida pelo autor nos períodos de 1967 a 1979 e de 1980 a 1987, bem como a natureza insalubre do trabalho urbano realizado nos períodos de 01/10/1979 a 20/08/1980 e de 24/02/1988 a 31/01/1999, e condenando a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto (fl. 85). No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece provimento.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. Indeferi-la, ao argumento de

inépcia, caracteriza cerceamento de defesa, suprimindo da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na prova testemunhal, sendo esta essencial para o deslinde da questão.

Por isso, tendo em vista que da análise da petição inicial extrai-se os fatos e o pedido, deve ser dada à parte autora a possibilidade da elucidação dos fatos descritos na exordial, por meio da produção de prova testemunhal, não havendo falar, pois, em inépcia da petição inicial. Nesse sentido: "**Convém observar que a atenção à forma dos atos processuais, embora essencial à segurança das partes, não pode ser erigida em obstáculo à realização da justiça material de que o processo é instrumento, mormente nos casos em que, não se tratando de nulidade insanável, o ato alcance o seu objetivo e não acarrete prejuízo.**" (REsp nº 52.602-7/RN, DJU 21/11/94, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros).

Vencida a questão preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, com data de dispensa em 1973, do título de eleitor, expedido em 1975, e da certidão de casamento, celebrado em 1978 (fls. 13/15), nos quais ele está qualificado como lavrador, bem como das notas fiscais e declarações de produtor rural, expedidos entre 1981 e 1987 (fls. 17/41). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Ressalte-se que a declaração de particular juntada à fl. 16 não tem eficácia de prova material, porquanto não é contemporânea à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Tal declaração também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 92/97).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula

149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1973 a 16/09/1979 e de 21/08/1980 a 14/10/1987, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/10/1979 a 20/08/1980 e de 24/02/1988 a 31/01/1999. É o que comprovam o formulário e o laudo pericial (fls. 44/48), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, na função de operador de produção, com exposição a agentes agressivos (ruídos com intensidade de 89 dB a 90 dB, zinco, cádmio e cromo). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação no código 1.1.6., 1.2.3. e 1.2.5. do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5, 1.2.3. e 1.2.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 42/43) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade rural no período de 01/01/1973 a 16/09/1979 e de 21/08/1980 a 14/10/1987, o tempo de atividade especial nos períodos de 01/10/1979 a 20/08/1980 e de 24/02/1988 a 31/01/1999 e os demais períodos de atividade comum (fls. 42/43), o autor contava com 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias de tempo de serviço, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural aos períodos de 01/01/1973 a 16/09/1979 e de 21/08/1980 a 14/10/1987, e, somados aos demais períodos reconhecidos, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **PEDRO GENTIL**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de

aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - **DIB em 11/07/2003**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.007235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMANDO DE ALMEIDA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 04.00.00018-6 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 123/125 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Apelou a parte autora às fls. 141/145, no tocante à majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 147/154, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, preliminarmente, pela inépcia da inicial, em virtude da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e, pela carência da ação, ante o não exaurimento prévio da via administrativa. No mérito, alega não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar.

Não merece prosperar a arguição de inépcia da petição inicial em razão de a autora não ter juntado aos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação.

A petição inicial, como bem observou o juízo *a quo*, preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil, e foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da presente ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil.

Ademais, a parte autora expôs de forma clara todos os fatos necessários ao deslinde da causa e, conseqüentemente, para a formulação da defesa. Tanto é verdade que o Instituto réu, em sua contestação, rebateu os fatos nela descritos.

Neste sentido o entendimento deste Tribunal, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE DE PROVENTOS. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que o pedido contido na peça exordial é certo e inteligível.

(...)

5. Apelo improvido."

(2ª Turma, AC n.º 89.03.023062-0, Rel. Des. Fed. José Kallás, j. 09.11.1993, DJU 09.12.1993, p. 196)

"PREVIDENCIÁRIO - INÉPCIA DA INICIAL - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PERÍODO DE CARÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - PROVA - TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece prosperar, pois os elementos constantes dos autos são suficientes para o desfecho da lide, tornando desnecessária a providência requerida.

2. Preliminar de inépcia é de ser rejeitada vez que a documentação existente nos autos é suficiente para embasar o pedido.

(...)

10. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."

(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026315-6, Rel. Juiz Federal Convocado Maurício Kato, j. 17.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 488).

Quanto à carência de ação, ante o não exaurimento prévio da via administrativa, observo que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode

ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 14, em que fora qualificada como lavrador, em 28 de dezembro de 1968.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período a seguir mencionado.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 127/128 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 e 30 de maio de 1985, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **17 (dezesete) anos e 05 (cinco) meses**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos (trabalho rural sem registro em CTPS) com as contribuições vertidas na condição de doméstico, entre 01 de junho de 1985 e 31 de janeiro de 2006, conforme demonstram os carnês de recolhimento de contribuições previdenciárias de fls. 63/72 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em **12 de março de 2004** (ajuizamento da ação), **36 (trinta e seis) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço**, suficientes a ensejar a concessão de **aposentadoria por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial corresponde a **100% (cem por cento) do salário de benefício**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **138 (cento e trinta e oito) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, ser o autor titular de benefício de **aposentadoria por invalidez** (NB 1344814813), com data de início em 15 de outubro de 2005. Desta forma, tem direito o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço ora vindicado, devendo-se cessar na mesma data o benefício de aposentadoria por invalidez, remanescendo o direito de opção pelo benefício mais vantajoso. Outrossim, **deverão ser compensadas**, por ocasião da liquidação da sentença, **as parcelas efetivamente pagas**.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **ARMANDO DE ALMEIDA**, com data de início do benefício - **(DIB 30/04/2004)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS. Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IVONE APARECIDA LOPES

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00097-6 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 162/169 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 172/181, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário DISES-BE-5235 -fl. 20, atividades profissionais: lavadeira hospitalar (01/03/1976 a 31/10/1979), com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: **germes infecciosos ou parasitários** humanos, conforme descrito no códigos 1.3.2. do Decreto 53.831/64 e doentes ou materiais infecto-contagiantes, conforme descrito no código 1.3.4. do Decreto 83.080/79.*

*-Formulário DISES-BE-5235 -fl. 21, atividades profissionais: lavadeira hospitalar (01/11/1979 a 12/09/1997), com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: **germes infecciosos ou parasitários** humanos, conforme descrito no códigos 1.3.2. do Decreto 53.831/64 e doentes ou materiais infecto-contagiantes, conforme descrito no código 1.3.4. do Decreto 83.080/79.*

-Laudos Periciais de fls. 28/42 e 132/140.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum. Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 43/46 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 23, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 24/09/1997, data do requerimento administrativo de fls. 24 e, anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 7 meses e 19 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a **76% (setenta e seis por cento)** do salário-de-benefício.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria

do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **96 (noventa e seis) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **IVONE APARECIDA LOPES**, com data de início do benefício - (**DIB 24/09/1997**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ODILO MACEDO VIEIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00423-7 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 49/51 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 53/55, requer o autor a majoração da verba honorária para 20%.

Em razões recursais de fls. 57/60, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação do autor como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 11, que o qualificou como lavrador em 10 de setembro de 1964. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Tenho decidido no sentido de determinar o retorno dos autos à origem, para oitiva da prova oral, nos casos em que se postula o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, desde que existente início razoável de prova documental a ser corroborado. No caso em exame, contudo, não houve, por parte do autor, nem mesmo a indicação do rol de testemunhas na petição inicial e, na audiência realizada no dia 05 de fevereiro de 2004 (fl. 42), seu patrono, instado a se manifestar, pugnou tão-somente pela juntada de documentos e, após, fora deferido pelo magistrado prazo para apresentação de memoriais, não tendo sido, em nenhum momento, cogitada a produção da prova oral.

Dessa forma, o início razoável de prova material coligido à presente demanda restou isolado e não se mostra hábil, *de per se*, ao reconhecimento do tempo rural cuja comprovação aqui se pretende.

Ainda que assim não fosse, apenas para argumentar, consigno que, mesmo considerado o labor rural exercido sem registro em CTPS, valendo-se da prova indiciária mais remota, que no caso dos autos é a Certidão de Casamento de f. 11 (expedida em 1964), uma vez que declarações de ex-empregadores e de sindicatos (estes quando não homologados) não se prestam para este fim, consoante já explicitado na decisão, apenas seria possível reconhecer o lapso de 01 de janeiro de 1964 a 02 de outubro de 1977, o qual totalizaria 13 anos, 9 meses e 2 dias que, somados aos vínculos com registro em carteira de trabalho (fls. 16/19) daria ao autor, em 19 de março de 1992, data da rescisão do último vínculo empregatício, 28 anos e 29 dias de tempo de serviço, os quais seriam insuficientes para a concessão do benefício, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Isento o requerente do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do autor, por prejudicado e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.011720-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALEXANDRE FONSECA

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00209-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 118/120 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado com os consectários que especifica.

Apela o autor em fls. 122/123, insurgindo-se quanto ao termo inicial do benefício.

Em razões recursais de fls. 124/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a "conversão de tempo de serviço especial em comum".

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

A apelação do Instituto não merece ser conhecida, pois as razões apresentadas estão divorciadas da sentença, bem como de todo conjunto probatório dos autos, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão" (grifei).

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença)." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534).

No presente caso, a r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria integral por tempo de serviço trabalhado exclusivamente em atividade comum.

Entretanto, o Instituto trouxe à colação, razões do recurso com matéria estranha aos autos, referindo-se a períodos de tempo de serviço trabalhado em regime especial sob condições insalubres que não pertencem a este feito.

Para ilustração, transcrevo trechos do apelo do Instituto Autárquico em suas razões de apelação: *"Faz-se mister pontualizar, em primeiro lugar, que a prova juntada pelo Autor destina-se não somente à verificação de tempo de serviço em atividade insalubre, mas a verificação de tempo de serviço em atividade insalubre para fins previdenciários"* (fl. 125).

E mais, *"O fato de que a Lei nº 8213/91 permita, em seu artigo 58 somar, após conversão, o tempo de trabalho exercido sob condições insalubres, não afasta a exigência quanto ao critério específico que haverá de definir o que se considera "insalubre", lembrando que no parágrafo 5º desse artigo, com a redação dada pela Lei nº 9032, de 28.04.95, o legislador deixa a cargo do Ministério da Previdência e Assistência social tal definição"* (fl. 126).

Diz, ainda: *"À vista desses dispositivos e dos documentos juntados pelo Autor, quando requereu o benefício previdenciário administrativamente, o benefício lhe foi negado por falta de tempo de serviço especial, já que as declarações de insalubridade não se enquadravam na legislação como atividade prejudicial à saúde, não possuindo também tempo de serviço para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço comum ou especial, **não preenchendo os requisitos dos artigos 52 e 57 da Lei 8/213/91.**"* (grifo no original) (fl. 126).

Ocorre que a lide versa sobre matéria totalmente diversa da trazida pelo INSS em suas razões recursais, pelo que a apelação interposta não merece ser conhecida.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões abordadas pela Autarquia Previdenciária encontram-se totalmente desconexas com a matéria controvertida nos autos, motivo pelo qual o recurso não deve ser conhecido.

De qualquer forma, adentro na análise do mérito, de interesse do INSS, em face da remessa oficial, tida por interposta. O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, supostamente prestado para a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, instruiu a parte autora a presente demanda com a 'certidão' de fl. 13.

Há que se tecer algumas considerações sobre tal certidão.

Conforme anotado na petição inicial "**juntamos a essa exordial a Certidão expedida e assinada pelo Chefe da Divisão de Retenção e Recuperação de Documentos da FEPASA-Ferrovia Paulista S/A, na qual o autor trabalhou por mais de 05 anos, de 01/10/63 até 24/06/1969. Tal documento não é mera declaração, mas é a certidão expedida pela empresa estatal (administração pública indireta) com base nos seus arquivos constantes da divisão expedidora**" (grifo no original) (fl. 03).

O autor refere-se à certidão de fl. 13, preenchida em papel timbrado da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, da qual se extrai que ele teria trabalhado na extinta Estrada de Ferro Sorocabana, no período de 1º de outubro de 1.963 a 34 de junho de 1969, com registro de 142 dias de ausências não remuneradas, totalizando 5 anos, 4 meses e 1 dia de efetivo exercício.

Conquanto não se trate de mera declaração de ex-empregador, tendo em vista o aspecto do papel com timbre de empresa bastante conhecida, além do formato de Certidão para fins previdenciários, tal documento não se presta à plena convicção do labor ali referido. Note-se que não faz referência a prontuários ou livros de registros de empregados, de onde teriam sido extraídas as informações prestadas. Além do mais, não se encontra identificada a pessoa que o rubrica a pretexto de assiná-lo por Antonio Saccomani Borges, apontado como Chefe da Divisão de Retenção e Recuperação de Documentos.

Evidentemente uma certidão desse porte não pode vir rubricada por pessoa não identificada, sem qualquer justificativa da impossibilidade do responsável legal tê-lo feito. Ademais, escapa do seu conteúdo informações relevantes, como a atividade, a função ou o cargo específico que teria o autor exercido, além de não fazer qualquer menção ao período intercorrente no qual o autor esteve prestando serviços, como conscrito, junto às Forças Armadas, de 15 de janeiro de 1966 a 15 de fevereiro de 1967, conforme fl. 18.

Ademais, o demandante tinha pleno conhecimento da recusa da Autarquia Previdenciária à aceitação da aludida certidão, pois afirma taxativamente na inicial que o seu benefício fora indeferido "*em razão do não reconhecimento pelo INSS do tempo trabalhado na FEPASA*" (fl. 05). Naquela oportunidade o autor argumentou nos seguintes termos: "*Não considerar como tempo de serviço o período atestado pela FEPASA - Ferrovia Paulista S/A é dizer que aquele que assinou o documento estava mentindo, o que seria uma calúnia, pois eles sabem que a inserção de falsidade em documento particular implica em responsabilidade criminal nos termos do art. 299 do Código Penal*".

Resta claro, até aqui, que o autor reconhece ser o documento particular e que, portanto, não goza da presunção de veracidade atribuída àqueles preenchidos por órgãos públicos. Contudo, como já esclarecido, não há como atribuir qualquer responsabilidade a pessoa não identificada, como no caso.

De qualquer forma, não há nestes autos qualquer demonstração de interesse por parte do demandante em apresentar outros elementos de prova testemunhal ou material, tais como cópias extraídas dos livros e arquivos da empresa, capazes de corroborar o frágil documento trazido aos autos. E não se diga que tivesse qualquer dificuldade de fazê-lo. Dessa forma, a certidão em análise não será considerada como prova hábil ao reconhecimento do período de atividade pretendida.

O requerente trouxe ainda, seu Certificado de Reservista de 2ª Categoria de fl. 18, o qual comprova que ele prestou serviço militar de 15 de janeiro de 1966 a 15 de fevereiro de 1967.

Nesse aspecto, o posicionamento desta Corte é no sentido de que o tempo de serviço militar prestado pelo autor, pode ser computado como tempo de serviço, a teor do artigo 55, I, da Lei nº 8.213/91.

Trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. ALUNO APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR. VIGILANTE. TENSÃO ELÉTRICA. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II- Reconhecido o tempo de serviço militar, voluntário ou obrigatório, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, consoante o disposto no art. 55, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

XII- Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas. Recurso Adesivo do autor improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.114321-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 23.06.2008, DJU 12.08.2008).

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 83), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 5 meses e 23 dias de tempo de atividade**, suficientes à concessão da **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a **70% (setenta por cento) do salário-de-benefício**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS, verifico que o autor já se encontra aposentado por tempo de serviço desde 19/01/2009, o que deverá ser observado quando da liquidação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, **não conheço da apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.012415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO CANDIDO MENDONCA

ADVOGADO : YUTAKA SATO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 03.00.00093-8 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 57/61 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento de despesas processuais e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 63/67, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não excede a sessenta salários-mínimos acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar.

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcançam os fins colimados a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ressalte-se, aqui, que a demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano; do contrário, estaria a Lei exigindo prova exaustiva, quando, tão-somente, faz referência que a mesma deve ser mero início probatório.

Neste sentido o entendimento assente na Apelação Cível nº 98.03.053995-7, julgada em 16.09.2002 e publicada no DJU em 06.12.2002, em acórdão relatado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi, da Quinta Turma desta Corte.

"A questão do início razoável de prova material não deve ser interpretada de forma, por exemplo, a exigir um documento por ano alegado de trabalho, mas sim de forma conjunta, analisando-se a coerência do conjunto probatório com as alegações formuladas na inicial..."

E no presente caso, objetiva o autor o reconhecimento do período em que alega haver exercido atividade rural, de 01/01/1964 a 28/02/1974. Para tanto, instruiu a demanda com a Certidão de Casamento, contraído no dia 10/11/1979, e com o Certificado de Alistamento Militar, datado de 16/02/1976, constando em ambos os documentos sua profissão como lavrador (fl. 11/12).

Todavia, a documentação referida não têm o condão de fazer prova favorável ao autor, pois foram expedidos em momentos posteriores ao período pleiteado.

De rigor, portanto, o não reconhecimento do tempo de serviço no período pretendido, pois a prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, à vista de não ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática e **julgar improcedente** o pedido do autor, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.012448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO ANTONIO DA ROCHA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 03.00.00080-4 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS à fl. 63/71, alegando carência da ação ante a ausência de requerimento administrativo do benefício pleiteado.

A r. sentença monocrática de fls. 95/99 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 101/108, preliminarmente, reitera o INSS o Agravo Retido interposto. No mérito, pugna pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, a, CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado. O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados. Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte. Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral juntado à fl. 15, onde consta sua qualificação, em 31 de julho de 1968, como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 92/93 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre 01/01/1968 a 31/08/1970, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 18/19, dos comprovantes de recolhimentos previdenciários na qualidade de contribuinte individual de fls. 21/28 e dos extratos do CNIS (fls. 60/61) e anexos a esta decisão.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **23 (vinte e três) anos, 7 (sete) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, do referido Cadastro Nacional de Informações Sociais, e que ensejariam, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar em partes as razões de inconformismo do INSS, para indeferir a concessão da aposentadoria pleiteada e limitar o período de trabalho rural.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Restou prejudicado o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo Retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013371-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE ANTONIO DE ASSIS

ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00033-1 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de averbação de tempo de serviço rural.

O autor apelou, requerendo que seja reconhecido todo o período pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 17/18):

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, em nome do autor, datado de 31/07/74, no qual foi qualificado como lavrador;
Título eleitoral do autor, datado de 01/08/74, no qual foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Os documentos apresentados comprovam a condição de rurícola do autor, a partir de 1974, ano da expedição do documento mais antigo apresentado nos autos (Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército).

Na audiência realizada em 12/08/2004, a testemunha Rubens Alves de Oliveira afirmou, à fl. 26: "Conheceu o autor em 1.964. Ele não era casado. Ele residia no sítio de Antônio Alves de Souza na Água das Três Ilhas. Ele trabalhava naquele sítio. Os filhos do autor também trabalhavam no local. O autor não tinha outro trabalho além deste. O autor trabalhou neste sítio até 1.975. Residia no sítio vizinho de sua propriedade. A sede de seu sítio ficava há 500 metros da casa do autor. Saiu do sítio em 1.986. Sempre trabalhou naquele sítio. O autor trabalhava todos os dias, salvo os domingos. Não havia um horário específico. Viu o autor trabalhando de madrugada até 10 ou 11 horas da noite, especialmente, na época da colheita. As culturas eram de mandioca, milho, arroz, feijão. O proprietário do sítio, Antônio, também residia no local. Havia três casas naquele sítio. A testemunha Geraldo de Souza Leite também trabalhou naquele sítio, desde 1.964, época em que o sítio foi adquirido pela família, continuando o trabalho mesmo depois de 1.986, ano em que o declarante saiu do sítio. A testemunha Geraldo de Souza Leite é um dos filhos do proprietário daquele sítio. O proprietário do sítio faleceu. O autor não formou família no sítio. Os pais do autor não moravam no sítio."

Na audiência realizada em 02/09/2004, a testemunha Geraldo de Souza Leite, afirmou: "Conhece o autor desde a idade de 5 anos. O autor residia no Barranco Vermelho. Também residia no Barranco Vermelho. Foi para a Água da Aldeia em Palmital, em 1.956. Seu pai Antônio de Souza Fonseca, falecido, comprou um sítio na Água das Três Ilhas, em 1.964. Mudaram-se para aquele sítio. O autor também se mudou para aquele sítio para trabalhar. Ele foi sozinho sem a sua família. O autor trabalhava na lavoura de mandioca e café. Trabalhava na mesma lavoura. Ele trabalhou até 1.964. Seu pai morreu em 1.997, trabalhou no sítio até 1.998, quando foi vendido. Esclarece que o autor residia na mesma casa do declarante. Trabalhavam o ano inteiro. Não recebia porque era da família. O autor recebia diária, mas a cada quinze dias. Não havia outros empregados. Mantém amizade com o autor. Troca confidências com o autor. Não tem interesse na casa. Herdou parte do sítio. Seu pai não assinava carteira de trabalho para o autor."

Já a testemunha Gil Gonçalves Júnior declarou, à fl. 49: "Conhece o autor desde 1.964 ou 1.963. O autor não era casado. Residia na Água do Machado. O autor residia na Água das Três Ilhas. O autor residia com a família de Antônio de Souza. Mudou-se para Água das Três Ilhas, vizinho do Sítio de Antônio de Souza, em 1.966. Saiu da Água das Três Ilhas em 1.965. O autor continuou na Água das Três Ilhas. Não se recorda quando o autor saiu da Água das Três Ilhas porque perdeu contato. Frequentava o sítio de Antônio de Souza porque aplicava injeção na filha de Antônio de Souza, de nome Izaura. Izaura reside em Palmital, não sabendo o endereço. O autor trabalhava na roça."

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor.

Em consulta ao CNIS (documento anexo), verifico que ele possui vários vínculos urbanos a partir de 24/09/74.

Assim, em face da congruência documental, aliada à prova testemunhal, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 01/01/74 a 31/08/74 (conforme requerido na inicial).

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 " o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele

correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

(Fonte DJ DATA: 19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Orgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Assim, considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01/01/74 a 31/08/74, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo facultade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)(grifei).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO".

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento deste colegiado.

Posto isso, dou parcial provimento ao apelo do autor para reconhecer o tempo de trabalho rural de 01/01/74 a 31/08/74 e determinar a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressaltando-se ao INSS a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca e que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.014003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRMA APPARECIDA REBUCCI POMPERMAYER

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CUNHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00430-3 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por IRMA APPARECIDA REBUCCI POMPERMAYER contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 70/72 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 74/76, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, verifica-se que a autora ajuizou a presente demanda com o escopo de lhe ver concedida aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O magistrado *a quo*, a seu turno, proferiu sentença e, na oportunidade, concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, vale dizer, pedido diverso daquele pretendido na exordial.

À primeira vista este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão, eis que se trata de pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 21 de abril de 1933, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1991, nos termos da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

O Certificado de Produtor de fl. 22, confirma que seu cônjuge estava habilitado para a produção de uvas nos anos de 1980 e 1981. Outrossim, as Declarações Cadastrais de Produtor - DECAP -, às fls. 27/30, também em nome de seu consorte, demonstram a inscrição para a produção de produtos agrícolas nos períodos de 1984 a 1986.

Tais documentos constituem início razoável de prova material do referido labor, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelo depoimento colhido à fl. 68, sob o crivo do contraditório, no qual a testemunha afirmou conhecer a autora desde 1970 e saber que a mesma sempre trabalhou nas lides rurais, em regime de economia familiar, inclusive citou a cultura desenvolvida, qual seja, uva.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal exigência não está prevista entre os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade elencados no art. 48 da Lei de Benefícios, bastando, para tanto, a comprovação da idade e do tempo de atividade rural, conforme entendimento já exposto, mormente no presente caso que, por se tratar de segurado especial, fica dispensado do período de carência, nos termos do art. 26, III da Lei de Benefícios.

Além disto, com o fim de se exaurir a questão, cumpre observar que a parte autora exerceu suas atividades em regime de economia familiar, sendo classificada como segurada especial no art. 11, VII, §1º da Lei de Benefícios e a ela, de acordo com o art. 30, X, da Lei de Custeio, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial, operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **IRMA APPARECIDA REBUCCI POMPERMAYER**, com data de início do benefício - (**DIB: 28/03/2003**), no valor de 01 salário-mínimo mensal, respeitada a prescrição quinquenal, no tocante às parcelas em atraso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido de aposentadoria por idade**, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014703-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : MARISA FERREIRA e outro
: KAREN CRISTINA FERREIRA DA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00067-0 5 Vr ITU/SP

DECISÃO

MARISA FERREIRA e KAREN CRISTINA FERREIRA DA CONCEIÇÃO movem ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de JOÃO BATISTA DA CONCEIÇÃO, falecido em 03/07/1995.

Narra a inicial que a autora MARISA FERREIRA viveu maritalmente com o falecido e, desta união nasceu a autora KAREN CRISTINA FERREIRA DA CONCEIÇÃO. Consta, ainda, que o falecido tentou matar a autora MARISA, foi preso em razão deste crime, fugiu da prisão e foi morar em Cachoeira de Minas - MG, onde foi assassinado.

Sustenta que o falecido foi empregado de diversas empresas na cidade de Itu - SP e contribuía para o INSS.

Requer a procedência do pedido e a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 11.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovada a dependência econômica das autoras, condenando-as ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), dispensado o recolhimento das verbas de sucumbência tendo em vista que são beneficiárias da Justiça Gratuita.

As autoras apelaram às fls. 149/158, alegando que, no presente caso, a dependência econômica é presumida.

Com contrarrazões (fls. 162/165), os autos subiram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação (fls. 170/172).

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1995, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 125.

Quanto à qualidade de segurado do falecido, para sua comprovação, foram juntados os seguintes documentos:

- Exame de corpo de delito - necropsia realizado em cadáver de identidade ignorada, que foi localizado no município de Cachoeira de Minas, em 03/07/1995 (fls. 17);
- Registro de empregado em nome do falecido, relativo ao vínculo empregatício iniciado em 08/07/1994, sem constar o nome do empregador (fls. 18);
- Recorte de jornal, com data de 28/10/1995, no qual consta reportagem com o título: "Traficantes matam foragido em Minas Gerais", noticiando que João Batista Conceição, foragido do presídio de Itu, foi assassinado em Cachoeira de Minas - MG. Na referida reportagem consta que o falecido teria escapado da cadeia pública de Itu em 15 de novembro de 1994 (fls. 19);
- Denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra João Batista da Conceição, acusado de tentativa de homicídio qualificado, uma vez que, na data de 08 de setembro de 1994 teria tentado assassinar Marisa Ferreira (fls. 60/61);
- Termo de interrogatório do falecido, nos autos do Processo nº 486/94 que tramitou perante a 3ª Vara da Comarca de Itu (fls. 62);
- Depoimentos prestados pela autora Marisa e pelas testemunhas de defesa do falecido (fls. 63/70);
- Declaração de óbito do falecido (fls. 72/73);
- Decisão proferida nos autos do Processo nº 486/94, que julgou extinta a punibilidade de João Batista da Conceição, em razão do falecimento (fls. 74);
- Relação de salários de contribuição recolhidos pela Empresa "Produtos de Milho Santa Eliza Ltda." em favor do falecido, na qual consta o recolhimento de contribuições no período de 07/1994 a 09/1994 e 12/1994 (fls. 105/107);
- Ofício expedido por Indaru Indústria e Comércio Ltda., no qual informa que o falecido nunca foi funcionário da referida empresa (fls. 109);
- Termo de rescisão de contrato de trabalho em nome do falecido, relativo ao vínculo empregatício mantido com a empresa Agromed Comercial e Importadora Ltda., na qual consta a data de admissão em 01/12/1992 e de afastamento de 12/06/1994 (fls. 112);
- Registro de empregado em nome do falecido (fls. 113/114);
- Petição inicial de ação para lavratura de certidão de óbito ajuizada pela autora (fls. 115/117);
- Certidão de óbito de João Batista da Conceição (fls. 125);
- Extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS do falecido, no qual constam os seguintes registros:
 - Cerealista Santiago Ltda., nos períodos de 01/10/1986 a 04/06/1987, 01/08/1987 a 13/01/1988, 02/05/1988 a 21/04/1989 e 06/06/1990 a 23/04/1992;
 - Vasatex Indústria de Cerâmica Ltda., no período de 26/04/1989 a 01/02/1990;
 - Mazzini Administração e Empreitas Ltda., nos períodos de 01/09/1992 a 29/08/1992, 01/09/1992 a 20/11/1992 e 01/12/1992 a 12/06/1994;
 - Agromed Comercial e Importadora Ltda., no período de 01/12/1992 a 12/06/1994;
 - Construtora Lix da Cunha S/A, no período de 23/06/1994 a 07/07/1994;
 - Produtos de Milho Santa Eliza Ltda., no período de 08/07/1994 a 06/1997.

Embora conste que o último vínculo de trabalho do falecido teria encerrado quase dois anos após o óbito, a consulta ao CNIS (documentos anexos) indica que apenas houve pagamento de remuneração nos meses de julho/94 a setembro/94, época que coincide com a prisão.

Observa-se que a qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício, em setembro de 1994 e a data do óbito (03/07/1995), não decorreu período superior a 12 (doze) meses.

Passo à análise da condição de dependentes das autoras.

A condição de dependente da autora KAREN está comprovada às fls. 09, por ser filha do falecido, na forma da Lei nº 8.213/91.

No tocante à autora MARISA, afirma que viveu maritalmente com o falecido por um período superior a 04 (quatro) anos e que havia se separado pouco tempo antes da tentativa de homicídio que sofreu.

Tal informação é confirmada pelas declarações prestadas pelo falecido, pela autora MARISA e pelas testemunhas de defesa, nos autos do Processo nº 486/94, que tramitou perante a 3ª Vara da Comarca de Itu, que apurava a tentativa de homicídio sofrida pela autora, cujas cópias foram juntadas às fls. 62/70.

Contudo, a autora MARISA já tinha deixado de conviver com o falecido após sua prisão e posterior fuga, quando ele passou a morar em Cachoeira de Minas - MG, onde foi assassinado.

Desta forma, não está configurado nos autos que no momento da morte, havia a dependência econômica da autora MARISA em relação ao falecido, uma vez que não viviam maritalmente e ela mesma afirmou que perdera contato após a agressão sofrida.

Assim, apenas a autora KAREN CRISTINA FERREIRA DA CONCEIÇÃO tem direito à pensão por morte.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação, por não ter havido requerimento administrativo, uma vez que se aplica a legislação vigente na data do óbito, mesmo que sejam menores os dependentes. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL COMPROVADOS POR PROVA TESTEMUNHAL BASEADA EM INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: REDUÇÃO.

1. Comprovada a condição de trabalhador rural do de cujus, por prova testemunhal baseada em início de prova documental, a autora, cônjuge do falecido, e os filhos menores do de cujus, Adriana Rodrigues da Cunha, João Antônio Rodrigues da Cunha e Claudiana Rodrigues da Cunha, fazem jus ao benefício previdenciário de pensão por morte.

2. Tendo em vista que o de cujus faleceu aos 3.7.98 e que não houve requerimento administrativo, o termo inicial do benefício é a data da citação.

3. Verba honorária reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a publicação da sentença.

4. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC 200301990172285/ MG, Relator Des. Fed. Antonio Sávio, DJ 19/4/2004, p. 19).

A renda mensal inicial será calculada na forma do art. 75 da Lei n. 8.213/1991, na redação vigente na data do óbito.

Os juros moratórios devem ser computados, desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Segundo o entendimento desta Turma e em conformidade com o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da condenação, sendo, porém, entendida esta como a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não cabendo sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

O longo tempo decorrido desde o falecimento do segurado, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção da subsistência da autora, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder o benefício de pensão por morte à autora KAREN CRISTINA FERREIRA DA CONCEIÇÃO, a partir da citação, calculada a renda mensal inicial na forma do disposto no art. 75 da Lei n. 8.213/1991, com acréscimos de juros moratórios, computados, desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês, e correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, e fixar os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, isento o INSS de custas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOÃO BATISTA DA CONCEIÇÃO

CPF: 197.337.158-83

Beneficiário: KAREN CRISTINA FERREIRA DA CONCEIÇÃO

CPF: 403.768.808-56

DIB: 17/08/2001 (data da citação)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.016061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO CARLOS BROCANELLO

ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 02.00.00126-9 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 59/63 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 69/76, no tocante ao valor do benefício e quanto à majoração dos honorários advocatícios. Em razões recursais de fls. 77/79, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente pela carência de ação e, no mérito, suscita a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Quanto ao não cumprimento da idade mínima estabelecida pela EC 20/98, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, na hipótese da aposentadoria integral, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Nota Fiscal de fl. 16, em nome do genitor do postulante, referente à entrada de produtos agrícolas, expedida pela empresa adquirente da produção, em 05 de fevereiro de 1971.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 56/57 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1971 e 30 de abril de 1980, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **9 (nove) anos e 4 (quatro) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Todavia, as cópias da CTPS de fls. 19/20, indicam meramente que o autor era motorista, qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como pretendido.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista de caminhão.

A ausência de formulários emitidos pelas empresas, bem como a falta de especificação nas anotações constantes da CTPS, acerca dos veículos que o autor conduzia como motorista, tampouco se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Como se vê, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos de trabalho agrícola sem registro em CTPS, com aqueles constantes da CTPS de fls. 19/20, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **27 (vinte e sete) anos e 1 (um) dia de tempo de serviço**, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Ocorre que, por ocasião da propositura da ação (30 de setembro de 2002), o requerente mantinha vínculo empregatício estável, pelo regime celetista, com a empresa *Mabavi Materiais Básicos para Construção*, o qual, segundo informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, fora rescindido somente em agosto de 2009, **período que deve ser levado em consideração**, uma vez que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, observada a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos e 01 dia), e o período posterior correspondente ao vínculo empregatício subsequente, contava o requerente, na data de **14 de dezembro de 2006**, com **35 (trinta e cinco) anos** de tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à **aposentadoria por tempo de serviço integral**, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial corresponderá à **100% (cem por cento) do salário-de-benefício**, nos termos dos arts. 29 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei n.º 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão de o autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em **14 de dezembro de 2006**, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, entretanto, **neste caso específico**, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Contudo, no caso em apreço, **considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença**, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **ANTONIO CARLOS BROCANELLO**, com data de início do benefício - (DIB 14/12/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LAZARO PEREIRA

ADVOGADO : GILBERTO ARAUJO SENA

No. ORIG. : 03.00.00059-5 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 152/155 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 162/166, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº

20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de

pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação

processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Declaração do Ministério do Exército, 13ª Circunscrição do Serviço Militar de fl. 92, informando que o autor ao preencher a Ficha de Alistamento Militar, em 14 de junho de 1973, declarou a profissão de lavrador, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, nesse período.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 142/143 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1973 e 31 de dezembro de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia ainda o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 31 (27/06/1978 a 01/10/1978), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído em nível de 88 dB(A), conforme previsto no código 1.1.6. do Decreto 53.831/64.

-Laudo Pericial de fl. 32.

-Formulário DSS-8030 de fl. 33 (01/10/1978 a 23/04/1983), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído em nível de 92 dB(A), conforme previsto no código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Anexo I, do Dec. 83.080/79.

-Laudo Pericial de fl. 34.

-Formulário DSS-8030 de fl. 38 (04/11/1985 a 20/07/1989), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: ácido crômico, conforme previsto no código 1.2.5. do Anexo I, do Dec. 83.080/79.

-Formulário DSS-8030 de fl. 39, prático (21/09/1989 a 30/09/1989), operador de estamperia (01/10/1989 a 30/09/1995), prensas (01/10/1995 a 18/04/2000), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído ao nível de 91 dB(A), conforme previsto código 1.1.5. do Anexo I, do Dec. 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 40/41.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos (trabalho rural sem registro em CTPS) e os de natureza especial convertidos em comum, aos vínculos constantes da CTPS de fls. 12/16 e àqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 67, sobre os quais inexistia controvérsia, o autor possuía em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se aposentar com renda mensal inicial correspondente a **70% (setenta por cento) do salário-de-benefício**, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios **posteriores a 15 de dezembro de 1998**, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Depreende-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática, ao condenar a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria a partir da **data do protocolo do pedido da aposentadoria**, em 30/04/98, o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir a parte dispositiva do *decisum* para que conste, no lugar de "**a partir da data do protocolo do pedido de aposentadoria, em 30/04/98**", passe a constar "**a partir do requerimento administrativo do benefício, ocorrido em 11 de setembro de 2001**".

Neste sentido, colaciono as decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte. (...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90).

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS.

1. A presença de erro material no dispositivo da sentença não caracteriza a sua nulidade. Pela análise da fundamentação, verifica-se apenas que houve equívoco do julgador ao relacionar as parcelas devidas pelas partes, referindo-se à aposentadoria por tempo de serviço, quando pretendia dizer aposentadoria por invalidez. (...)

5. Apelação da autora desprovida, e da ré, provida em parte."

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 2001.04.01.064226-6, Juíza Tais Schilling Ferraz, j. 17.12.2002, DJU 12.02.2003, p. 721).

"MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DE SENTENÇA POR EXTRA-PETITA. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE ESPECIAL PARA FINS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LIMITE DE IDADE.

1. Não é nula a sentença que concede aposentadoria especial quando o pedido foi de concessão de aposentadoria por tempo de serviço com a conversão do período laborado em atividade especial, tendo em vista a fundamentação do decisum da qual não exsurtem quaisquer dúvidas de que o benefício deferido foi o postulado na inicial. Erro material que enseja a reforma da sentença e não sua anulação. (...)"

(TRF4, 4ª Turma, AMS nº 95.04.29561-4, Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, j. 06.08.1996, DJ 18.09.1996, p. 69841).

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do **requerimento administrativo**. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, que o benefício ora vindicado foi concedido administrativamente (NB 1367566085), com data de início em 03 de setembro de 2005.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **De ofício, corrijo o erro material** para constar no dispositivo da r. sentença monocrática, o termo inicial em 11 de setembro de 2001, data do requerimento administrativo.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.016268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NELSON RODRIGO SPADIN e outros

: KARINA DE FATIMA SPADIN CALACA

: SANDRA APARECIDA SPADIN RODA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

SUCEDIDO : JOSE SPADIM SOBRINHO falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 01.00.00061-5 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 127/132 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 137/139, no tocante à majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 140/159, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. ***É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver

reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural sem registro em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Livro de Registro de Empregados de fls. 22/23, pertinente a vínculo trabalhista de natureza agrícola, estabelecido entre o autor e o empregador rural *Geraldo Pereira de Barros, a partir de 29 de maio de 1969.*

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 108/110 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1970 e 19 de maio de 1971 e, entre 01 de setembro de 1974 e 30 de janeiro de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 19 (dezenove) dias.**

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário SB-40 - fl. 31 - motorista (08/02/1977 a 28/03/1979) onde esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da profissão prevista no código 2.4.4. do Decreto 53.831/64.

-Formulário DSS-8030 - fl. 32 - motorista (01/08/1981 a 01/06/1982) onde esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da profissão prevista no código 2.4.2. do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

-Formulário SB-40 - fl. 33 - motorista (01/07/1982 a 31/01/1994) onde esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da profissão prevista no código 2.4.2. do Anexo II, do Decreto 83.080/79

-Formulário SB-40 - fl. 34 - motorista (01/07/1994 a 20/08/1994) onde esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da profissão prevista no código 2.4.2. do Anexo II, do Decreto 83.080/79

-Formulário SB-40 - fl. 35 - motorista (24/08/1994 a 12/06/1995) onde esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da profissão prevista no código 2.4.2. do Anexo II, do Decreto 83.080/79
-Formulário SB-40 - fl. 36 - motorista (01/08/1995 a 25/04/1997) onde esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da profissão prevista no código 2.4.2. do Anexo II, do Decreto 83.080/79
-Formulário SB-40 - fl. 37 - motorista (01/10/1997 a 17/03/1998) onde esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da profissão prevista no código 2.4.2. do Anexo II, do Decreto 83.080/79

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum. Todavia, conforme já explicitado, a ausência de laudo pericial permite a conversão apenas até **05 de março de 1997**.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da C.T.P.S. de fls. 13/21 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, e os de atividade especial convertido em comum, o autor possuía, em **15 de dezembro de 1998**, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **31 (trinta e um) anos, 6 (seis) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se **aposentar por tempo de serviço**, com renda mensal inicial correspondente a **76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício**, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, considerando o tempo de serviço totalizado até a data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade de a parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os **honorários advocatícios** devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

No que tange aos **honorários periciais**, observo que devem ser reduzidos para R\$ 234,80, valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a de nº 281, de 15 de outubro de 2002.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, conforme depreende-se da certidão de óbito de fl. 202, o requerente faleceu em 27 de setembro de 2008, tendo sido providenciada a habilitação dos sucessores (fls. 183/201).

Desta forma, o benefício ora vindicado é devido aos sucessores habilitados, entre a data do requerimento administrativo e a data do óbito, compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.018877-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DORIZOTI
ADVOGADO : VILMA POZZANI
No. ORIG. : 02.00.00106-1 3 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado pelo autor na condição de lavrador, de 1º.01.1969 a 31.12.1970, bem como as condições especiais nas quais teriam sido laborados os períodos de 12.11.1974 a 1º.07.1976 e de 17.01.1977 a 28.11.1980, somando-os com o período em que verteu contribuições previdenciárias, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com a inicial, o autor juntou cópia da seguinte documentação: carta de concessão/memória de cálculo; formulários DSS-8030; laudo pericial individual; certidão de nascimento de filho do autor; certificado de dispensa de incorporação (fls. 13/18).

Por determinação do juízo, o autor procedeu à emenda da inicial, trazendo documentos constantes do processo administrativo para o fim de comprovar o labor rural, a saber: certidão do Tribunal Regional do Paraná, comprovando a inscrição eleitoral do autor; controle de cobrança do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alto do Piquiri, anos 1972 e 1973; certidão relativa a imóvel de propriedade de Antonio Cera, propriedade onde o autor teria trabalhado; homologação, pelo INSS, do período rural trabalhado nos períodos de 1º.01.1968 a 31.12.1968 e de 1º.01.1971 a 31.12.1973 (fls. 21/30).

Citação do INSS em 29.05.2002. Contestação às fls. 34/37.

Determinada a especificação de provas às fls. 46.

Cópia do processo administrativo de concessão e de revisão do benefício às fls. 55/149.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 15.04.2004, com a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo autor (fls. 190/192).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, à base de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do autor, por reconhecida a atividade rural alegada na inicial, além da insalubre, revisando-se, assim, a concessão do benefício desde a data do primeiro pagamento, pagando-se a parte devida das parcelas já vencidas de uma só vez. Juros de mora à base de 0,5% (meio por cento) ao mês e correção monetária desde cada pagamento a menor. Custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados à razão de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 09.08.2004.

O INSS apelou, pela improcedência integral do pedido. Se vencido, insurge-se quanto ao termo inicial do pagamento das diferenças, que deve ser a citação, e quanto à verba honorária arbitrada, que deveria corresponder às parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

Para demonstrar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou com a inicial e sua emenda os seguintes documentos:

Certidão de nascimento de seu filho, assento lavrado em 15.03.1973, constando a profissão do pai lavrador;

Comprova o labor rural em período posterior ao avertado.

Certificado de dispensa de incorporação do autor, constando a profissão lavrador, emitido em 30.01.1968;

Comprova o labor rural em período anterior ao avertado.

Certidão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, comprovando a inscrição eleitoral do autor em 15.07.1968, com a profissão lavrador:

Comprova o labor rural em período anterior ao avertado.

Controle de cobrança do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alto do Piquiri, referente aos anos de 1972 e 1973;

Documento que não traz data e assinatura, sendo desconsiderado para a análise.

Certidão de registro de imóvel, provando a existência de propriedade onde o autor prestou serviços rurais como volante, sendo proprietário Antonio Cera;

Documento que visa corroborar as declarações do proprietário, no sentido do labor rural do autor durante o período de 1º.01.1968 a 31.12.1973. Tal declaração não é contemporânea aos fatos, razão pela qual equivale à prova testemunhal.

Comunicação da central de análise do INSS, comprovando a solicitação do autor em homologar o período de 1º.01.1968 a 31.12.1973 e a homologação somente dos períodos de 1º.01.1968 a 31.12.1968 e de 1º.01.1971 a 31.12.1973;

Documento que informa a homologação pelo INSS de labor rural em período anterior e posterior ao que se pretende provar.

Ressalto que a prova documental não é apta a servir como início de prova material, quando não contemporânea aos fatos alegados, configurando apenas testemunhos escritos.

É como vem decidindo nossos tribunais:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. A comprovação do exercício da atividade rurícola para obtenção de benefício previdenciário requer início de prova material, não bastando a prova exclusivamente testemunhal. Incidência da Súmula n.º 149 do STJ.

2. A jurisprudência é pacífica no sentido de que as declarações juntadas pelo Autor, extemporâneas aos fatos alegados, não configuram prova material, mas apenas testemunhos escritos que não são aptos a comprovar a atividade laborativa rural.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 497139/ CE - Proc n. 2003/0011897-3 - DJ 30.06.2003 - p. 300 - 5ª Turma - Relator Min. Laurita Vaz).

Porém, necessária a mitigação do preceito legal, no caso concreto. É que o INSS, com base em normas internas, considera que a prova do labor rural deve ser realizada ano a ano, não considerando interregnos maiores do que um ano. No caso concreto, verifica-se que o INSS homologou períodos anteriores e posteriores ao pleiteado. O interregno não homologado perfaz aproximadamente dois anos, não sendo lógico considerar que, justamente em dois anos intermediários entre os períodos homologados, o autor não teria laborado como rurícola.

Nestes termos, excepcionalmente, considero haver início de prova material do labor rurícola, quanto ao interregno de 1º.01.1969 e 31.12.1970.

Quanto à prova testemunhal, transcrevo abaixo os depoimentos, para que se possa aquilatar a precisão das informações ali trazidas:

Testemunha Dirceu Peres Sanches

"Que conheceu o requerente em 1968, quando este trabalhava no sítio do Sr. Antonio Sena, no distrito de Paulistânia, na cidade de Alto Piquiri; que o requerente trabalhava como diarista no sítio, carpindo, plantando e colhendo, tais como feijão, milho, arroz e café; que o requerente trabalhou no referido sítio até 1974; que o requerente não possuía carteira de trabalho, mas como diarista; que o requerente também trabalhava para outros vizinhos agricultores; que o requerente não possuía outro emprego na época; que a esposa também trabalhava como diarista; que o requerente não era arrendatário; que dos vizinhos acima mencionados, o requerente trabalhou para o falecido Cícero Vila Nova, também colhendo café; que depois de 1974 não acompanhou mais o trabalho do requerente."

Testemunha José Binati

"Que conheceu o requerente em 1962, quando este trabalhava no sítio do Sr. Antonio Sena, no distrito de Paulistânia, na cidade de Alto Piquiri; que o requerente trabalhava como diarista no sítio, carpindo, plantando e colhendo, tais

como feijão, milho, arroz e café; que o requerente trabalhou no referido sítio até 1974; que o requerente não possuía carteira de trabalho; que não sabe se o requerente trabalhou para outros vizinhos agricultores; que o requerente não possuía outro emprego na época; que não se recorda se o requerente era casado na época; que o requerente não era arrendatário; que depois de 1974 não acompanhou mais o trabalho do requerente."

Assim, em que pese o fato de que os depoimentos sejam praticamente idênticos, o labor rural encontra-se comprovado também no período de 1º.10.1969 a 31.12.1970, sendo caso de manutenção da sentença prolatada.

Analiso o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A

LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

In casu, para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o autor apresentou, com a inicial, o formulário DSS-8030, emitido pela Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, nos termos seguintes:

"Denominação da atividade profissional do segurado:

1º período de trabalho:

De 12.11.74 a 28.02.75 - Ajudante de Forjaria

Executou serviços diversos no recinto da Forjaria, tais como: auxiliar na limpeza de toda a área de trabalho, mantendo-a desobstruída de peças, sucatas e resíduos de materiais. Transportar peças e ferramentas, com auxílio de

carrinhos apropriados e materiais aquecidos, com auxílio de tenazes, dos fornos às máquinas de forjar. Participar da montagem das matrizes nas máquinas de forjar.

De 01.03.75 a 01.07.76 - Prensista

Operava prensa hidráulica ou mecânica, executando trabalhos de pré-forma no material aquecido para forjamento, rebarbação e calibragem de peças forjadas. Auxiliava na montagem das matrizes nas prensas e nas máquinas de forjar.

2º período de trabalho:

De 17.01.77 a 30.06.77 - Prensista

Operava prensa hidráulica ou mecânica, executando trabalhos de pré-forma no material aquecido para forjamento, rebarbação e calibragem de peças forjadas. Auxiliava na montagem das matrizes nas prensas e nas máquinas de forjar.

De 01.07.77 a 28.02.78 - Forjador meio oficial

Em conjunto com o Oficial Forjador, executava o forjamento, a quente, operando máquinas especiais de forjar, colocando prensas, martelos e recalçadoras. Colocava o metal devidamente aquecido sobre a matriz, observando atentamente o posicionamento, passando às operações de pré-forma e acabamento, fazendo as necessárias mudanças do material sobre as gravuras, dando tantas batidas ou prensagens, quantas fossem necessárias ao forjamento adequado.

De 01.03.78 a 28.11.80 - Forjador Oficial

Posicionava corretamente o material aquecido sobre a matriz inferior da máquina, com auxílio de tenaz, passando em seguida às operações de pré-forma, acabamento e eventualmente calibragem a quente.

Efetua as necessárias mudanças do material aquecido nas gravuras, ordenando tantas batidas ou prensagens, quantas forem necessárias ao forjamento adequado.

Agentes nocivos:

Calor: atingindo índice IBUTG acima do limite de tolerância, no período de 17.01.77 a 28.11.80.

Ruído ambiental: níveis de pressão sonora acima de 90 dB(A).

Atividade exercida de modo habitual e permanente.

Conclusão do laudo: o índice de bulbo úmido - termômetro de globo - IBUTG, encontra-se acima do limite de tolerância estabelecido na NR-15, anexo nº 3 da Portaria Ministerial nº 3214/78 do MTb, para o período de 17.01.77 a 28.11.80.

Nível de ruído acima de 90 dB(A), no período de 12.11.74 a 31.10.78.

A partir de 01.11.78 a empresa adotou medida de controle no receptor, através da utilização de protetores auriculares, sendo que os níveis de pressão sonora são atenuados conforme especificado no Certificado de Aprovação (CA nº 8304) do respectivo equipamento, expedido pelo Ministério do Trabalho, ficando acima de 80 dB(A) e abaixo de 90 dB(A)."

Referido formulário é datado de 25.10.1999, assinado por engenheiro de segurança do trabalho. O laudo pericial individual de fls. 15/16 corrobora os dados ali constantes, e é assinado pelo mesmo profissional. As avaliações foram realizadas em 09.02.1999 e 03.07.1995, declarando-se a inalterabilidade das instalações físicas ou do layout no setor de trabalho, que implicassem em diferentes faixas de níveis de pressão sonora.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Portanto, somente pelo fator ruído, quanto à referenciada empresa, o pedido é procedente no período de 12.11.1974 a 31.10.1978.

Quanto ao período de 17.01.1977 a 28.11.1980, a atividade executada pelo autor está inserida no anexo II, relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64, no código 2.5.2. - fundição, cozimento, laminação, trefilação, moldagem- aplicável aos trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos: soldadores, galvanizadores, chapeadores, caldeiros. Também encontra previsão de insalubridade no anexo I do Decreto nº 83.080/79 - código 1.1.1 - agente nocivo calor.

Assim, as condições excepcionais do trabalho realizado pelo autor devem ser reconhecidas nos períodos de 12.11.1974 a 1º.07.1976 e de 17.01.1977 a 28.11.1980, com o devido recálculo da renda mensal inicial. Tendo em vista que o formulário e o laudo que comprovam a condição insalubre foram apresentados também no processo administrativo de concessão, os efeitos financeiros devem ser computados a partir da concessão do benefício.

O perigo da demora já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

As parcelas apuradas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

A verba honorária, conforme entendimento desta Nona Turma, deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) dos valores vencidos até a data da sentença, seguindo orientação da súmula 111 do E. STJ.

O INSS é isento de custas, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob essa rubrica.

Diante do exposto, de ofício, concedo a antecipação da tutela e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados e excluir da condenação as custas processuais.

Intimem-se.

Segurado: José Dorizoti

CPF: 774.908.198-49

DIB: 26.01.2000

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.019717-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOSE WAGNER BATISTA SANTOS

ADVOGADO : LORENA SOLANGE RIGOLLET VALENZUELA

: LUIS GUSTAVO ORLANDINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00125-5 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29.10.2002 por José Wagner Batista Santos, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 11.08.1993, coeficiente de cálculo 82%.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em mais de 32 anos. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado na empresa Indústrias Gessy Lever no período de 1º.07.1978 a 30.04.1979 e de 1º.12.1980 a 05.07.1989.

Afirma que, com tal acréscimo, sua aposentadoria passaria a ser integral, e não proporcional.

Requer, ao final, a revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento do exercício de atividade especial no período mencionado, com o pagamento das diferenças apuradas.

Com a inicial, apresenta cópia da seguinte documentação: folhas da CTPS; carta de concessão/memória de cálculo do benefício (fls. 8/12).

Citação do INSS em 11.03.2003 (fls. 16). Contestação às fls. 18/23.

Por força da determinação do juízo constante de fls. 27, o INSS juntou aos autos cópia do pedido administrativo de revisão (fls. 32/39).

Cópia do processo administrativo de concessão do benefício e do pedido de revisão às fls. 47/89.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 96/103).

O autor apelou, pleiteando a procedência integral da demanda (fls. 105/110).

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do trabalhador.

O autor postula o reconhecimento da atividade exercida em condições especiais nos períodos em que trabalhou como operador de empilhadeira.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Este texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57, admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Ocorre que, referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo que passou a exigir do segurado, a comprovação efetiva da exposição " aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das " categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados, que embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com este dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, esposo o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior à 28/04/95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior à 28/04/95, bastando somente a comprovação de que pertencia à categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28/04/95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento, no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando deste assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra " Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada ", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar. "

Continua na página 177:

" ... Se a nova norma regesse todas as conseqüências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Consoante o que se verifica do pedido de revisão administrativa (ocasião em que o autor entregou ao INSS o formulário DISES BE 5235 e o laudo pericial, já que não demonstrado nos autos sua juntada com o pedido de concessão do benefício), o autor estava exposto a níveis equivalentes de ruído de 90 dB (A), nos dois períodos mencionados. As informações constantes nos dois formulários e nos dois laudos apresentados é idêntica, somente diferindo a época em que executado o trabalho. O autor trabalhava no setor de armazém, efetuando o transporte de matérias primas, materiais de embalagens, carga e descarga de caminhões e transportes com empilhadeiras, não havendo proteção coletiva para pressão sonora. Os funcionários recebem equipamento de proteção individual (protetor auricular) ao longo do tempo em que permanecem na empresa. Toda a documentação é datada de 22.08.1997 (fls. 33/36), assinada por engenheiro de segurança do trabalho, e o pedido de revisão administrativa do benefício foi protocolado em 06.10.1997 (fls. 32). Em nota constante de referidos formulários, consta que "o agente agressivo mencionado neste documento, é prejudicial à saúde do trabalhador, entretanto, a empresa dispõe de tecnologia que elimina e/ou neutraliza este risco, bem como fornece e exige de todos os seus empregados a utilização de equipamento de proteção individual. O laudo de pressão sonora existente foi realizado no mesmo setor e equipamentos que o segurado exerceu suas atividades no período citado".

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Assim, devem ser considerados como especiais, os períodos de 1º.07.1978 a 30.04.1979 e de 1º.12.1980 a 05.07.1989, com o devido recálculo da renda mensal inicial.

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito, bem como o perigo da demora.

Assim, nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Verifica-se que a concessão do benefício ocorreu a partir de 11.08.1993.

Em 06.10.1997, foi protocolado o pedido de revisão administrativa perante a autarquia, ocasião em que houve suspensão do prazo prescricional, até a data do indeferimento definitivo do pedido.

Os formulários comprovando o direito do autor só chegaram ao conhecimento do INSS através de referido pedido de revisão, pelo que se deflui dos autos. Os laudos e formulários ali apresentados são datados de agosto de 1997 (portanto, posteriores à data do pedido administrativo de concessão do benefício que ocorreu em 11.08.1993) - portanto, os efeitos financeiros da revisão pleiteada só podem ser considerados a partir do protocolo de referido pedido administrativo de revisão.

As parcelas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, explicitando-se sua incidência até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, atendidos assim os ditames do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e conforme entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob essa rubrica.

Diante do exposto, de ofício, concedo a antecipação da tutela e dou parcial provimento à apelação para, considerando como tempo especial o período laborado pelo autor na empresa Gessy Lever Ltda. nos períodos de 1º.07.1978 a 30.04.1979 e de 1º.12.1980 a 05.07.1989, determinar o recálculo da renda mensal inicial, nos termos acima preconizados, porém com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo de revisão.

Intimem-se.

Segurado: Jose Wagner Batista Santos

CPF: 455.661.788-04

DIB: 11.08.1993

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.022323-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : EDVIL CASSONI

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVIL CASSONI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00308-0 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS, objetivando o pagamento da correção monetária das diferenças decorrentes da aplicação do índice de 147,06%, referente a setembro de 1991, que foram pagas em parcelas mensais e sucessivas, a partir de novembro de 1992.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do art. 269, IV, do CPC, tendo sido acolhida a preliminar de prescrição. Em razão da concessão do benefício da gratuidade da justiça, não houve condenação em custas ou honorários advocatícios.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, requerendo a reforma da decisão recorrida, sob o fundamento da não ocorrência da prescrição. No mérito, pleiteia o acolhimento do pedido de correção monetária não aplicada por ocasião do parcelamento do percentual de 147,06%.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Compulsando os autos, verifico que o benefício do Autor foi concedido em 01/06/1985 (fl. 14).

Discute-se, neste recurso, a incidência de correção monetária sobre o pagamento relativo ao percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula seis por cento), efetuado administrativamente nos termos da Portaria MPS n.º 302, de 20 de julho de 1992.

Regulamentando o cumprimento da Portaria MPS n.º 302/92, foi expedida a Portaria MPS n.º 485, de 1º de outubro de 1992, a qual estabeleceu que as diferenças relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 fossem pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do artigo 41, §6.º, da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, as parcelas pagas na via administrativa foram atualizadas pelo INPC e, após, pelo IRSM, em conformidade com a legislação previdenciária - Lei n.º 8.542/92, razão pela qual não merece acolhida o pedido formulado pelo Autor na inicial.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento dominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça (Ag 783.653/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005). Seguem transcritos os seguintes julgados sobre a matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE APÓS DEZEMBRO DE 1991. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA 260-TFR. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios das Leis 8.212/91 e 8.213/91 em dezembro de 1991, os benefícios concedidos antes de Constituição Federal de 1988 passaram a ser reajustados segundo o sistema do art. 41, II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.

2. Indevida a incidência de correção monetária sobre as parcelas do reajuste de 147,06% porque pagas de forma atualizada.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 198743/RJ, proc. 1998/0093649-1, DJU 13/03/2000, p. 190, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., g.n.).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. **Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.**

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 202.477/SP, DJU 15/05/2000, rel. Min. Gilson Dipp, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE 147,06% A PARTIR DE SETEMBRO DE 1991. DIREITO RECONHECIDO POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 2. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.

(...)

3. Recurso não conhecido".

(STJ - RESP 185902, Processo: 1998/0061105-3/SP, QUINTA TURMA - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - Data da decisão: 30.06.1999 - DJU DJ DATA:16.08.1999 - PÁGINA: 93, g.n.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 105, III, "a" E "c" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Revisão de benefício, 147,06%. Existência de Ação Civil Pública, cujo resultado aproveita aos Reclamantes. Falta de interesse recursal.

Embargos rejeitados".

(STJ - EDRESP 211234 Processo: 1999/003556-9/SP, QUINTA TURMA - Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data da decisão: 21.09.2000 - DJU DATA:30.10.2000 - PÁGINA: 173, g.n.).

Com efeito, conforme o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de ser indevida a pretensão deduzida na inicial, conclui-se que o INSS já realizou o pagamento do percentual de 147,06%, em prestações devidamente corrigidas, nos termos do artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, inexistindo direito a quaisquer diferenças.

Entretanto, no caso vertente, ainda que fosse constatado o descumprimento da Portaria MPS n.º 485/92, tendo em vista que a ação foi proposta no ano de **2003**, a parte Autora não faria jus às diferenças pleiteadas, pois estariam alcançadas pela prescrição quinquenal (Súmula 85 do c.STJ e artigo 103 da Lei 8.213/91), já que a última parcela das 12 sucessivas corresponde a **outubro de 1993**.

Neste sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE 147,06%, EM SETEMBRO DE 1991 -

PAGAMENTO EFETUADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - COBRANÇA DE RESÍDUOS - IMPOSSIBILIDADE - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- A sentença que acolheu o pedido do autor sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97.

- Não há falar em cerceamento de defesa ou de produção de provas arguido pelo INSS, uma vez que a matéria versada na presente ação é de direito, não comportando dilação probatória, nem conversão do julgamento em diligência, sendo aplicável à hipótese dos autos o artigo 330, I, do CPC.

- O critério de reajuste de que trata o artigo 58 do ADCT teve sua vigência limitada entre abril/89 e dezembro/91, e já foi cumprido administrativamente até agosto/91, sendo certo que a revisão do benefício em número de salários mínimos entre setembro e dezembro/91 (147,06%) já restou atendida administrativamente nos termos das Portarias GM/MPS 302/92 e 485/92.

- A Portaria/INSS n.º 302 de 20.07.1992 determinou o pagamento parcelado das diferenças relativas ao 147,06%, em doze vezes, no período de novembro de 1992 a outubro de 1993. Assim, as ações ajuizadas após outubro de 1998 estão atingidas pela prescrição quinquenal.

- Tratando-se de ação de cobrança proposta em 21.11.2003, prescritas eventuais diferenças decorrentes da aludida incorreção no pagamento de correção monetária das parcelas referentes ao reajuste de setembro de 1991 (147,06%) pagas pelo INSS no âmbito administrativo.

- Tendo-se operado a prescrição quinquenal, não se há que cogitar da cobrança de resíduos de correção monetária atinentes ao reajuste de 147,06%, em setembro de 1991.

- Preliminar rejeitada. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas no mérito. Apelação da parte autora prejudicada. - Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

(TRF3, AC 200503990341557AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1049288, Relator(a) JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2009 PÁGINA: 841, Data da Decisão: 17/08/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTUAIS PARCELAS PRESCRITAS. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

- Não merece reforma a decisão que, negando seguimento ao apelo, observou que a totalidade da pretensão de pagamento de diferenças relativas ao índice de 147,06%, nas demandas ajuizadas posteriormente a outubro de 1998, restou fulminada, uma vez que todas as parcelas foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar.

- Esclareça-se que o reajuste de 147,06% foi pago nos termos da Portaria MPS nº 485/92, em 12 (doze) parcelas acrescidas de correção monetária. - Agravo improvido.

(TRF3, AC 200503990187090AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1024372, Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1366, Data da Decisão: 16/03/2009).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 24 TRF/4ªR. SÚMULA 26 TRF/4ªR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CONECTIVOS LEGAIS.

1. Sendo o autor beneficiário de aposentadoria com DIB anterior à vigência da Constituição Federal de 1988, não se aplica a correção do benefício com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, bem como o art. 202, da CF/88.

2. A Portaria/INSS nº 302 de 20-07-2002 determinou o pagamento parcelado das diferenças relativas ao reajuste de 147,06%, em doze vezes, no período de novembro de 1992 a outubro de 1993. Assim, as ações ajuizadas após outubro de 1998 estão atingidas pela prescrição quinquenal.

3. Prescritas todas as parcelas anteriores a 20-10-1995, incabível a discussão a respeito do valor do benefício em junho de 1989 (Súmula 26 do TRF/4ªR), bem como a questão relativa ao pagamento do abono natalino concernente aos anos de 1988 e 1989 (Súmula 24 do TRF/4ªR).

4. Não há na Constituição Federal ou na Lei nº 8.213/91 qualquer menção à hipótese de equivalência dos benefícios em número de salários mínimos ou ainda com o mesmo índice de correção monetária. Além disso, o princípio da preservação do valor real do benefício, contido no art. 201, § 2º, da CF/88 (conforme a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16-12-98), foi implementado pela Lei nº 8.213/91. Precedente do STF.

5. Apelação improvida.

(TRF4, AC 200204010542252AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator(a) NYLSON PAIM DE ABREU, SEXTA TURMA, DJ 26/01/2005 PÁGINA: 707, Data da Decisão: 15/12/2004).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PORTARIA MPAS 714/93. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO EFETUADO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas hipóteses em que os segurados buscam o recebimento da correção monetária referente ao atraso na implantação, em seus benefícios, do índice de 147,06%, que fora desconsiderada quando do parcelamento do referido percentual, não há falar em prescrição do fundo de direito, mas tão-somente de prescrição quinquenal.

2. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula 306/STJ).

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 200100611617RESP - RECURSO ESPECIAL - 329234, Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00301).

Por conseguinte, impõe-se a manutenção da r. decisão **a quo**.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00183 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.024325-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 02.00.00233-2 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02.10.2002 por Aparecido dos Santos, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 22.11.1995, coeficiente de cálculo 70%.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 30 anos, 1 mês e 2 dias. Contudo, não foi considerado como especial o trabalho executado como motorista.

Ao final, requer seja o INSS condenado a revisar a aposentadoria, com a concessão da aposentadoria em coeficiente integral, nos termos acima preconizados, com o pagamento das diferenças apuradas.

Com a inicial, apresenta cópia do processo administrativo de concessão e de revisão do benefício (fls. 11/42).

Citação do INSS em 20.11.2002. Contestação às fls. 62/69.

Determinada a especificação das provas às fls. 75.

O autor requereu a realização de perícia técnica, deferida a fls. 80. Quesitos do autor e do INSS às fls. 82/83 e 88/90, respectivamente.

Laudo pericial às fls. 109/125.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para o fim de reconhecer o tempo de trabalho exercido em atividade especial, descrito na inicial, bem como determinar a conversão do benefício, na forma pleiteada na inicial. Diferenças vencidas a serem pagas com correção monetária, de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento, respeitada a prescrição quinquenal. Juros de mora devidos desde a citação. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 06.05.2004.

O INSS apelou, pela improcedência integral da demanda (fls. 149/154). Se vencido, requer a mitigação da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto

Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial

se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor (todos na função de motorista).

Empregador Período

Sylvio Bulle e outros 1º.07.1970 a 15.05.1974

Transp. São Fco Ltda 15.06.1975 a 31.08.1976

Com de Açúcar Catanduva 1º.09.1976 a 30.07.1977

Transp. Teixeira Ltda 1º.01.1978 a 15.06.1979

Pref. Mun. De Catanduva 27.06.1979 a 15.06.1984

Viação Paulista Ltda 1º.07.1984 a 22.04.1986

Solemar Transp. E Tur. 02.05.1986 a 24.11.1987

Viação Paulista Ltda 17.12.1987 a 10.05.1988

Viação Campos Elíseos 04.07.1988 a 03.03.1989

Orsatt Terraplenagem 22.05.1989 a 18.07.1989

Const. Cowan S/A 16.08.1989 a 06.06.1990

No processo administrativo, foram juntados formulário DISES.BE 5235 e SB-40, relativos à empresa Viação Paulista Ltda e à Prefeitura do Município de Catanduva. Ambos são datados de 1995, sendo que o primeiro atesta o exercício da função de motorista de ônibus urbano, na cidade de Catanduva, períodos 1º.07.1984 a 22.04.1986, 17.12.1987 a 10.05.1988 e 20.04.1991 a 12.09.1993. O segundo atesta a realização de "transporte de doentes no âmbito municipal, como em viagens intermunicipais, dirigindo ambulância até São Paulo, São José do Rio Preto, Ribeirão Preto, Jaboticabal, Nova Granada, Bauru, Lins e outros municípios, sempre transportando doentes", no período de 27.06.1979 a 15.06.1984.

Ressalto que o período de 20.04.1991 a 12.09.1993 já foi reconhecido pelo INSS como trabalhado em condições especiais, nos termos do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, fls. 30.

O laudo pericial (fls. 109/125) atesta, quanto ao risco físico ruído, a exposição à variação entre 86 e 91 dB(A), de modo habitual e permanente, em situação paradigma, ou seja, trabalho executado dentro da cabina de ônibus/caminhões. Ainda, afirma que "os ônibus e caminhões apresentam vibrações desconfortáveis".

Estes os fatores de risco apresentados.

Relativamente ao período em que laborou como motorista de ônibus e como motorista de caminhão, comprovada tal condição pelo Sistema CNIS-Dataprev, deve ser reconhecido como especial, pela própria natureza da atividade, nos termos dos Decretos 53.831/64 (código 2.4.4.) e 83.080/79 (código 2.4.2). O período das referidas atividades é de 15.06.1975 a 31.08.1976 (Transp. São Fco Ltda); Com de Açúcar Catanduva (1º.09.1976 a 30.07.1977), Transp. Teixeira Ltda (1º.01.1978 a 15.06.1979), Viação Paulista Ltda (1º.07.1984 a 22.04.1986 e 17.12.1987 a 10.05.1988), Solemar Transp. e Turismo (02.05.1986 a 24.11.1987), Viação Campos Elíseos (04.07.1988 a 03.03.1989), Orsatt Terraplenagem (22.05.1989 a 18.07.1989) e Const. Cowan S/A (16.08.1989 a 06.06.1990).

Quanto ao período em que trabalhou como motorista na Prefeitura Municipal de Catanduva (27.06.1979 a 15.06.1984), verifica-se que a atividade, por apresentar risco potencial já à primeira análise (motorista de ambulância), deve ser enquadrada como especial, tomando-se como precedente o julgamento da AC nº 2007.03.99.015390-7, realizado em 31.07.2007, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, 10ª Turma deste Tribunal.

Já quanto ao trabalho realizado para a empresa "Sylvio Bulle e outros", o CBO (Código Brasileiro de Ocupações) não permite suposição a respeito de qual veículo o autor dirigia, em suas ocupações habituais. Consultado o sistema CNIS-Dataprev, verifica-se que não há registros do empregador, na consulta de vínculos empregatícios, o que impossibilita a verificação do tipo de serviço realizado. Além do que, é ônus do autor a prova do alegado. Como a perícia realizada foi efetuada com base em paradigma, não há como discernir se o paradigma utilizado caberia, na hipótese, razão pela qual referido tempo de serviço não pode ser computado como realizado em condições especiais (período de 1º.07.1970 a 15.05.1974).

Portanto, mantida a sentença, no tocante à consideração como tempo laborado em condições especiais nos períodos de 15.06.1975 a 31.08.1976 (Transp. São Fco Ltda); Com de Açúcar Catanduva (1º.09.1976 a 30.07.1977), Transp. Teixeira Ltda (1º.01.1978 a 15.06.1979), Prefeitura Municipal de Catanduva (27.06.1979 a 15.06.1984), Viação Paulista Ltda (1º.07.1984 a 22.04.1986 e 17.12.1987 a 10.05.1988), Solemar Transp. e Turismo (02.05.1986 a 24.11.1987), Viação Campos Elíseos (04.07.1988 a 03.03.1989), Orsatt Terraplenagem (22.05.1989 a 18.07.1989) e Const. Cowan S/A (16.08.1989 a 06.06.1990), com o devido recálculo da renda mensal inicial. Não se considera como tempo de serviço laborado em condições especiais o trabalho executado para a empresa "Sylvio Bulle e outros, de 1º.07.1970 a 15.05.1974.

O cômputo de referido tempo de serviço como sendo de atividade especial faz com que o autor atinja um total de tempo de atividade de 32 anos, 3 meses e 4 dias, o que não lhe dá direito à fruição de aposentadoria no coeficiente de 100%, nos termos da lei.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada. Considerando que os formulários constaram do processo administrativo, os efeitos financeiros retroagem à data da concessão - observada, contudo, a prescrição quinquenal parcelar.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Quanto à verba honorária, mantido o percentual em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, de ofício, concedo a antecipação da tutela e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para excluir do tempo de serviço considerado como especial pelo juízo *a quo* o período de 1º.07.1970 a 15.05.1974, mantidos os demais períodos como sujeitos a condições especiais de trabalho. Recálculo da renda mensal inicial que não lhe dá o direito de fruição de aposentadoria em coeficiente integral, nos termos da lei. Fixados os juros e o termo final de incidência da verba honorária nos termos acima preconizados.

Intimem-se.

Segurado: Aparecido dos Santos

CPF: 927.843.058-72

DIB: 22.11.95

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024593-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JOAQUIM
ADVOGADO : JAIRO HENRIQUE SCALABRINI
No. ORIG. : 03.00.00141-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural e urbano exercidos sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 42/43 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor nos períodos que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à respectiva averbação, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 50/54, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os intervalos de trabalho rural e urbano com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não, períodos de trabalho rural, em regime de economia familiar e, em atividade urbana, prestado como 'pedreiro', sem registro em CTPS.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos em regra apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores, não contemporâneas ou mesmo subscritas por testemunhas noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Ao caso dos autos.

No presente caso, para comprovar suas alegações, instruiu a parte autora a presente demanda com uma Certidão de Casamento e cópia de Escritura de Venda e Compra de imóvel rural, ambas em nome de seu cunhado, Joaquim Caetano Oliveira.

O requerente não juntou aos autos qualquer documento em seu próprio nome, como título eleitoral, certidão de casamento ou de nascimento de filhos, certificado militar ou qualquer outro que pudesse tornar crível sua alegação de ter exercido trabalhos de lavrador ou como pedreiro.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada para a concessão do benefício.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedentes jurisprudenciais do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula n.º 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50.

IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Igualmente, na seara do labor urbano, a prova exclusivamente testemunhal, não há de ser considerada para o reconhecimento do tempo de serviço, em virtude da ausência de início de prova material.

Veja-se precedentes jurisprudenciais do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal sobre a matéria:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que

venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 476941, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17.06.2003, DJ 04.08.2003, p. 375).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. ADMISSIBILIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE.

- Remansosa jurisprudência desta Corte admite ação declaratória para comprovação de tempo de serviço com vistas à obtenção de benefício previdenciário futuro.

- A orientação firmada na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar tempo de serviço, sendo imprescindível, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente nos presentes autos.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 180764, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.1998, DJ 05.10.1998, p. 159).
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO URBANO. AUSÊNCIA DE PROVAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I - No processo judicial vige o princípio da livre apreciação e valoração das provas, sendo a testemunhal apta à comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários, se vier acompanhada de início razoável de prova material.

II - Inviabilizado, 'in casu', o reconhecimento do tempo de serviço laborado pelo autor em face da ausência de provas materiais.

III - Considera-se insuficiente a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do tempo de serviço urbano.

(...)

V - Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2001.03.99.053755-0, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 25.06.2002, DJU 07.11.2002, p. 490).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2 - Não se admite a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de tempo de serviço. Artigo 55, par. 3 da Lei n. 8.213/91. Súmula n. 149 do STJ.

3 - Inexistindo nos autos início de prova material a corroborar os depoimentos das testemunhas, não faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço. Precedentes da Corte.

4 - A apelação provida para julgar improcedente a ação.

5 - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, condicionado seu pagamento ao disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 97.03.018589-4, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, j. 09.03.1999, DJ 29.06.1999, p. 208).

Como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício das atividades rural e urbana sem anotação em CTPS nos períodos postulados, pelo que não faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos.

Isento o autor do pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente a ação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.026804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE CARLOS BORTOLATO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00037-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 130/137 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 142/151, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Em razões de recurso adesivo de fls. 156/160, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, para não conversão de períodos de trabalho em condições especiais em trabalho comum.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados. Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte. Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 34, em que seu genitor fora qualificado como lavrador, em 28 de setembro de 1963.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos, a partir de **09 de janeiro de 1965**, quando completara 12 anos de idade.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 121/122 e 125/126 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 09 de janeiro de 1965 e 31 de dezembro de 1968, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **3 (três) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia ainda o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário SB-40 de fl. 23, motorista (17/12/1990 a 27/09/1997), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da profissão prevista no código 2.4.2. do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum. Frise-se, no entanto, que a ausência de laudo pericial, permite o reconhecimento de trabalho em condições especiais somente até 05 de março de 1997.

Quanto ao SB-40 de fl. 22, os agentes agressivos ali descritos não encontram enquadramento no Decreto 83.080/79. Ademais, o referido documento refere que eventualmente o autor tinha contato com enxofre, quando o aludido decreto exige exposição habitual e permanente. Também não pode ser considerado o formulário DSS-8030 de fl. 42, pois conquanto demonstre o nível de ruído de 85 dB(A), não foi acompanhado pelo respectivo laudo pericial.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fl. 26 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 19 de março de 2003 (data do ajuizamento da ação), **35 (trinta e cinco) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço**, suficientes a ensejar a concessão de **aposentadoria por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial corresponde a **100% (cem por cento) do salário de benefício**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **132 (cento e trinta e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, que o benefício ora vindicado, fora concedido administrativamente (*NB 1419116638*), com data de início em 23 de janeiro de 2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento ao recurso adesivo**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.
São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.026891-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON PAQUES
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00260-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 119/121 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 124/129, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela apreciação do agravo retido e, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado os requisitos legais para a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- *Apelo e remessa oficial conhecidos e providos.*"

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins

colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpr ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Objetiva o postulante o reconhecimento do período de fevereiro de 1961 a dezembro de 1968, em que alega haver exercido labor urbano, sem registro em CTPS.

Entretanto, não há nos autos qualquer início de prova material da alegada atividade no período mencionado. Senão vejamos:

Instruiu a parte autora a presente demanda com a autorização para freqüentar o curso ginásial noturno (fl. 14), emanada do juízo de direito de menores da comarca de Itapetininga - SP, datada de 06 de março de 1961 e para trabalhar (fl. 13), datada de 18 de setembro de 1965, além da certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda (fl. 15), demonstrando a existência da empresa *Frank Gabriel Paques*, com inscrição desde 08 de fevereiro de 1961.

Saliente-se que a documentação acima não faz qualquer referência ao exercício da atividade alegada pelo autor como caixa no estabelecimento de seu genitor. Comprova tão-somente a existência de empresa da família.

Não se vislumbra de tais documentos, por exemplo, horário de entrada, de saída e os demais requisitos que caracterizam o vínculo trabalhista como onerosidade e subordinação.

Seu pai tinha o controle administrativo nas mãos. Estranha-se o fato, por se tratar de uma empresa familiar devidamente escriturada, conforme os documentos de fls. 15/16, não tenha ele tido o cuidado de efetuar o registro de seus empregados, especialmente o do próprio filho.

O fato de o autor ter auxiliado no estabelecimento comercial não o relaciona a qualquer vínculo, senão o familiar, com as pessoas ligadas à pretensa empregadora.

Ainda, o simples fato de o pai dar algum dinheiro ao filho, não implica remuneração pelo trabalho prestado, e sim eventual auxílio financeiro para o custeio de despesas informais.

Igualmente não se pode aceitar como 'contrato de trabalho', a mera situação de "ajuda" ou "auxílio" prestado pelo filho no estabelecimento do pai, uma vez que, embora notável a conduta, revela a boa convivência familiar e formação moral e intelectual a que os pais estão obrigados na constituição do caráter dos filhos.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 116/117), esta não há de ser considerada para o reconhecimento do tempo de serviço urbano requerido, em virtude da ausência de início de prova material idônea a amparar suas pretensões.

Somando-se os períodos constantes da CTPS de fls. 17/18 e as contribuições vertidas na condição de empresário, entre 01 de fevereiro de 1974 e 30 de agosto de 1994, o autor possuía, em 30 de agosto de 1994 (limite do pedido), **23 (vinte e três) anos, 2 (dois) meses e 2 (dois) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, **mesmo na modalidade proporcional**.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente o pedido do autor**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.026908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE ROBERTO VERDERI

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00082-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 124/126 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 131/151, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o

limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 14, mecânico de manutenção C/B (06/01/1978 a 31/01/1988), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído em nível de 86,5 dB (A).

-Laudo Pericial de fls. 15/16.

-Formulário DSS-8030 de fl. 17, funileiro A (01/02/1988 a 31/12/1988), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído em nível de 91,4 dB (A).

-Laudo Pericial de fls. 18/19.

-Formulário DSS-8030 de fl. 20, mecânico manutenção A (01/01/1989 a 15/08/2001), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído em nível de 86,5 dB (A).

-Laudo Pericial de fls. 21/22.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum. Frise-se, no entanto, que os níveis de ruídos inferiores a 90 db(A) são admitidos **somente até 05 de março de 1997**.

Somando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos vínculos incontroversos constantes no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 58/59, autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Ocorre que, por ocasião da propositura da ação (19 de agosto de 2002), o requerente ainda mantinha vínculo empregatício estável, pelo regime celetista, com a empresa *Eucatex S.A. Indústria e Comércio*, o qual, segundo informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, fora rescindido somente em maio de 2007, **período que deve ser levado em consideração**, uma vez que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, observada a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (28 anos, 7 meses e 13 dias), e o período posterior correspondente ao vínculo empregatício subsequente à Emenda Constitucional nº 20/98, contava o requerente, na data de **02 de maio de 2005, com 35 (trinta e cinco) anos** de tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à **aposentadoria por tempo de serviço integral**, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial corresponderá à **100% (cem por cento) do salário-de-benefício**, nos termos dos arts. 29 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão de o autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em **02 de maio de 2005**, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, entretanto, **neste caso específico**, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Contudo, no caso em apreço, **considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença**, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por outro lado, vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, que o benefício ora vindicado, fora concedido administrativamente (*NB 1400666195*), com data de início em 04 de fevereiro de 2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027053-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO SERGIO DOS SANTOS

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 04.00.00092-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer como efetivamente trabalhado pelo autor o período compreendido entre 29 de dezembro de 1976 e 13 de fevereiro de 1991, na atividade rural, devendo o réu expedir certidão do tempo de serviço laborado no meio rural.

Inexistente remessa oficial.

O INSS apelou, alegando ausência de início de prova material do alegado tempo de serviço e inconsistência da prova testemunhal. Caso mantida a sentença, requer que a condenação se atenha somente aos períodos em que a prova testemunhal coincide com a prova material, que os honorários advocatícios sejam fixados em até 10% sobre o valor da

causa e ressalta a necessidade de recolhimento de contribuições, nos termos do inciso V, art. 127, do Decreto nº 3.048/99.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 15/100):

Requerimento de matrícula do autor na 5ª série do 1º grau da Escola Estadual de 1º e 2º Graus de Narandiba/SP, datado de 29/12/76, no qual consta que reside no Sítio Nossa Senhora da Aparecida;

Requerimento de matrícula do autor na 6ª série do 1º grau da Escola Estadual de 1º e 2º Graus de Narandiba/SP, datado de 30/12/77, no qual o pai dele foi qualificado como lavrador e consta que reside na Fazenda Nagai;

Históricos escolares do autor, referentes a 1977 e 1980, nos quais consta que reside no Sítio Nossa Senhora da Aparecida;

Histórico escolar do autor, referente a 1978, no qual consta que reside na Fazenda Nagai;

Ficha cadastral do aluno em nome do autor, datada de 14/12/81, na qual consta que reside na Fazenda Nagai;

Requerimento de matrícula do autor na 7ª série do 1º grau da Escola Estadual de 1º e 2º Graus de Narandiba/SP, data ilegível, no qual o pai dele foi qualificado como lavrador e consta que reside na Fazenda Nossa Senhora da Aparecida;;

Certidão eleitoral expedida pelo Juízo da 261ª Zona Eleitoral de Pirapozinho/SP, em nome do autor, na qual consta que inscreveu-se como eleitor em 27/11/79 e que declarou ser lavrador;

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, em nome do autor, datado de 24/04/80, no qual foi qualificado como lavrador;

Certidão de inteiro teor emitida pelo Juízo da 165ª Zona Eleitoral da Comarca de Presidente Bernardes/SP, na qual consta que o autor inscreveu-se como eleitor em 25/05/2004 e que declarou ser lavrador;

Certidão de casamento, realizado em 25/07/87, na qual o autor foi qualificado como lavrador;

Contrato particular de arrendamento de terras, válido por 1 (um) ano a partir de 31/07/89, no qual o autor figura como arrendatário;

Nota de crédito rural, com vencimento em 05/09/90, na qual o autor figura como agricultor;

Projeto técnico elaborado pelo Escritório de Planejamento Agropecuário S/C Ltda. para custeio de 16,94 ha de feijão de inverno, datado de 25/04/90, no qual o autor figura como proponente;

Contrato particular de arrendamento de uma gleba de terras de 29 ha, no qual o autor figura como arrendatário, válido por 2 (dois) anos a partir de 01/05/92;

Escritura de compra e venda de um lote de terras de 12,10 ha, datada de 27/12/1994, na qual o pai do autor, qualificado como lavrador, figura como um dos vendedores;

Histórico de Matrícula, nº 3.553, datado de 27/07/81, lavrado pelo Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Bernardes/SP, referente ao lote supracitado;

Cédula rural pignoratícia, datada de 06/11/94, emitida pelo autor e Outro;

Aditivo de retificação e ratificação à cédula de crédito rural, datado de 17/05/95, na qual o autor, qualificado como agricultor, figura como financiado;

Cédula rural pignoratícia, datada de 30/01/96, emitida pelo autor;

Contrato particular de arrendamento de uma gleba de terras de 50 ha, no qual o autor figura como arrendatário, válido de 01/02/97 a 31/08/98;

Cédula rural pignoratícia emitida pelo autor, com vencimento em 15/09/97;

Contrato de parceria agrícola, no qual o autor figura como parceiro outorgado, válido de 01/02/98 a 01/08/98;

Autorização de financiamento para exploração pelo autor de arrendamento de uma área de 20 ha, denominada Sítio São Sebastião, datada de 03/09/97;

Pedidos de talonário de produtor em nome de autor, datados de 31/08/89, 31/08/90, 29/06/91, 29/06/92 e 09/02/94;

Declarações de produtor rural em nome do autor, válidas até 31/07/88, 31/08/89, 31/08/90, 29/06/91, 29/06/92 e 09/02/94;

Declaração de Antônio Molina Cortez, datada de 08/01/91, no sentido de que o autor exerceu a atividade de produtor rural, na Fazenda Santo Antônio, conforme contrato de arrendamento firmado de 30/06/90 a 29/06/91;

Notas fiscais, nas quais o autor consta como destinatário de mercadorias, emitidas em 1987, 1988, 1990, 1991 e 1992;
Notas fiscais, nas quais o autor consta como remetente de mercadorias, emitidas em 1989;
Guias de recolhimento de contribuição assistencial ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente/SP, referentes ao Sítio Nossa Senhora da Aparecida;
Guias de recolhimento de contribuição sindical ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente/SP, em nome do autor, referentes aos exercícios de 1979 a 1987.

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Declarações de ex-empregador não são aptas a servir como início de prova material, uma vez que não contemporâneas aos fatos alegados, configurando apenas testemunhos escritos.

Documentos escolares também não comprovam a condição de rurícola do autor.

Os demais documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural do autor, em regime de economia familiar.

Na audiência realizada em 28/02/2005, a testemunha José Aparecido de Arruda afirmou, à fl. 126: "Conheço o requerente desde o ano de 1984 e posso afirmar que ele sempre trabalhou na roça, como arrendatário, plantava e colhia algodão, feijão, dentre outras culturas. Somente a família trabalhava naqueles arrendamentos. Ainda, trabalhadores diarista, por vezes, eram contratados para laborarem a terra. Os arrendamentos situavam-se em Nova Pátria e Álvares Machado. Já trabalhei para o autor, como diarista, de 1984 a 1999. Trabalhei até 1999 para o autor. "

A testemunha Donato da Silva declarou, à fl. 127: "Conheço o requerente desde o ano de 1984 e posso afirmar que ele sempre trabalhou na roça, como arrendatário, plantava e colhia algodão, feijão, amendoim, dentre outras culturas. Somente a família trabalhava naqueles arrendamentos. Ainda, trabalhadores diarista, por vezes, eram contratados para laborarem a terra. Os arrendamentos situavam-se em Nova Pátria. De 1984 a 1991, trabalhou naquela função. Eu trabalhava vizinho ao arrendamento do autor. Conheço a testemunha José Aparecido, é diarista, e já o vi trabalhando para o autor."

A testemunha Milton Carlos de Mello, afirmou, à fl. 128: "Conheço o requerente desde o ano de 1974 e posso afirmar que ele sempre trabalhou na roça. No período de 1974 a 1984 ele trabalhou como diarista na fazenda Nagai, cidade de Narandiba. Plantava e colhia algodão, feijão, dentre outras culturas. Depois de 1984 ele veio para Presidente Bernardes e nós perdemos o contato. Quando não tinha serviço na Fazenda Nagai, trabalhava em imóveis rurais vizinhos, tal como Fazenda Boscoli e para João Nardi. Eu residia na fazenda Nagai. "

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor.

Os extratos do CNIS (documento anexo) demonstram que o autor possui um vínculo como estatutário, desde 27/09/99, não constando data de saída.

Assim, em face da congruência documental, aliada à prova testemunhal e aos dados do CNIS, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 01/01/79 (ano do documento mais antigo, que é a certidão eleitoral) a 13/02/91.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 " o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

(Fonte DJ DATA: 19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01/01/79 a 13/02/91, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de

aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)(grifei).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento deste colegiado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que fixados moderadamente.

Posto isso, dou parcial provimento ao apelo do INSS para restringir o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/79 a 13/02/91 e determinar a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e que a autarquia tem a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00189 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.027250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PAULO PITA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 01.00.00106-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 138/142 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 144/156, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em razões de recurso adesivo de fls. 169/171, pugna a parte autora pela reforma da sentença no tocante aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente passo à análise da matéria preliminar.

Não merece prosperar a preliminar de não cumprimento da idade mínima estabelecida pela EC 20/98.

A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*. A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original), dos arts. 52 e seguintes e 142 da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Objetiva o postulante o reconhecimento do período de 02 de fevereiro de 1967 a 01 de fevereiro de 1969, em que alega ter trabalhado como marceneiro sem registro em CTPS, junto à empresa *Aristides Dino Mazer*.

Dispõe o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Como se vê, a legislação aplicável é expressa na exigência de início de prova material. É certo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, un., DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No caso em tela, constitui início de prova material o título de eleitor de fl. 18, em que fora qualificado como marceneiro, em 28 de junho de 1967, ou seja, trata-se de documento contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Ademais, o primeiro registro em CTPS de fls. 21, evidencia que o autor prosseguiu trabalhando como marceneiro na referida empresa, entre 02 de fevereiro de 1969 e 31 de julho de 1974.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 127/135 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **urbana**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 02 de fevereiro de 1967 e 01 de fevereiro de 1969, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário SB-40, fls. 35, operário, carpinteiro, marceneiro, coord. de serviços, fiscal chefe de marcenaria (01/08/1984 a 09/03/2001), com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído em nível de **92 dB(A)**.
-Laudo Pericial de fls. 36/40 e 97/112.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no que se refere ao período supracitado.

Quanto ao labor exercido junto à empresa *Aristides Dino Mazer*, conquanto o laudo pericial de fls. 97/112 reporte-se ao nível de ruído de 91 dB(A), a ausência de formulários SB-40 ou DSS-8030, expedido pela empresa empregadora, impede o reconhecimento como especial do período de trabalho exercido entre 02 de fevereiro de 1969 e 31 de julho de 1974.

Somando-se os períodos ora reconhecidos aos vínculos incontestados constantes da CTPS de fls. 19/25, sobre os quais inexistem controvérsias, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **31 (trinta e um) anos e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se aposentar por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a **76% (setenta e seis) do salário-de-benefício**, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, que o benefício ora vindicado, foi concedido administrativamente (*NB1409613280*), com data de início em 17 de julho de 2007.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento ao recurso adesivo**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027305-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL
No. ORIG. : 03.00.00071-2 1 Vr PALMITAL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para declarar como efetivamente trabalhado pelo autor o período compreendido entre outubro de 1973 e outubro de 1979, como rurícola e sem registro na carteira, devendo o réu expedir certidão de tempo de serviço incluindo o período supracitado.

Inexistente remessa oficial.

O INSS apelou, alegando prescrição da ação, ausência de início de prova material do alegado tempo de serviço e necessidade do recolhimento de contribuições ou de indenização, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Inicialmente, observo que é imprescritível a ação objetivando o deferimento de benefício previdenciário, em vista de seu caráter alimentar, o mesmo aplicando-se em relação ao pedido de averbação de tempo de serviço. Resta, portanto, rejeitada tal alegação.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 16/35):

Certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Cruzeiro do Oeste/PR, na qual consta que, por escritura pública de venda e compra, datada de 23/08/61, o pai do autor, qualificado como lavrador, adquiriu uma área de terras de 164.560 m2, referente aos lotes nºs 80-A, 81-B, 82 e 83, subdivisão dos lotes nºs 6 a 9, 14 a 24, 30, 32 a 34, da Gleba nº 3, núcleo Rio São João;

Histórico de Matrícula, nº 4.585, datado de 17/10/79, lavrado pelo Registro de Imóveis da Comarca de Iporã/PR, referente à área supracitada, na qual o pai do autor figura como adquirente;

Boletins escolares do autor, referentes a 1974, 1975, 1976;

Histórico escolar do autor, referente a 1978/1980, relativo a Curso Básico em Agropecuária;

Requerimento de matrícula do autor no Curso Básico de Agropecuária do Colégio Professor "Lourenço Filho" Ensino 2º Grau, datado de 21/12/78;

Recibo de entrega de declaração e declaração de IR, exercício de 1975, em nome do pai do autor, no qual consta que ele possui um imóvel rural constituído pelo lote de terra sob nº 80-A, 82 e 83, da Gleba nº 3 do Núcleo São João, situado no Distrito de Cafezal, em Iporã/PR, de 6,45 alqueires, duas datas de terras nºs 09 e 12, da quadra nº 53-A, situada no Distrito de Cafezal, em Iporã/PR, datas 1 a 18 da Quadra 317, e datas 1 a 18 da Quadra 308, com área total de 21.600m2 e uma data nº 1 da quadra 22, também situada no Distrito de Cafezal, em Iporã/PR;

Notas fiscais de entrada, referentes a 1974, nas quais o pai da autora consta como remetente das mercadorias;

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, em nome do autor, datado de 12/08/80, no qual ele foi qualificado como lavrador.

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural do autor, em regime de economia familiar.

Na audiência realizada em 24/05/2004, a testemunha Aurora Rui Gasola afirmou, à fl. 83: "Que conheceu Luiz desde o ano de mil novecentos e sessenta e nove; (...) que esclarece que Luiz estudava de noite e trabalhava de dia desde pequeno; que esclarece que lavoura em que Luiz auxiliava sua família era lavoura branca, consistente em milho, algodão, amendoim, eles não cultivavam café; que desde pequeno Luiz pegava na enxada e auxiliava sua família; que a propriedade da família de Luiz era pequena e portanto atuavam em economia familiar, não tendo funcionários de fora."

A testemunha José de Sene da Silva declarou, à fl. 84: "Que mudou-se para a Estrada São João em Cafezal do Sul no ano de mil novecentos e sessenta e três; (...) que se lembra que Luiz cresceu e era muito amigo dos filhos do informante, estudavam juntos; que estudavam de noite e de dia eles trabalhavam; que a propriedade da família de Luiz era pequena e somente os familiares que trabalhavam na roça, que se lembra que plantavam algodão, amendoim e mamona, e acredita que café tinha sido antes, mas se lembra que algodão tinha; que viu várias vezes Luiz trabalhando com seu pai na roça, com enxada e tudo; que realmente todos os filhos trabalhavam na lavoura, inclusive Luiz. Que Luiz trabalhava somente no sítio, não trabalhando fora em outra espécie de serviço."

A testemunha Osvaldo Lopes da Cunha, afirmou, à fl. 85: "Que mora na Estrada São João, Sítio Irmãos Lopes, desde mil novecentos e sessenta e sete, que quando mudou para o local Luiz já era nascido; que Luiz morava com os pais e tinham propriedade no local; que a família trabalhava entre eles mesmos no cultivo da terra; que nunca viu a família plantar café, mas se lembra que algodão, amendoim tinha; que quando Luiz era menor estudava de dia; mas depois foi ficando maior e teve que estudar de noite para ajudar o pai; mesmo quando estudava de dia chegava da aula e ia trabalhar com o pai; que viu muitas vezes Luiz trabalhando com enxada, cavalo, na colheita, auxiliando o pai na lista diária; que fazia isso desde miudinho, mas não sabe precisar a idade. (...) Que somente os familiares trabalhavam na lavoura."

A testemunha Antonio Candido Neto, afirmou, à fl. 86: "(...) Que conheceu Luiz menino ainda, mas não se lembra de seu nascimento; que aproximadamente com nove anos Luiz já ajudava seu pai na lavoura, com enxada e tudo; que quando pegou mais idade estudava à noite e trabalhava de dia; que o pai de Luiz plantava arroz, feijão, milho e algodão; e não plantava café; que Luiz trabalhava exclusivamente com seu pai. (...) Que pode afirmar que Luiz trabalhava desde pequeno pois o via quando visitava o sítio em que seu pai morava (...)"

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor.

Os extratos do CNIS (documento anexo) demonstram que o autor exerceu atividade urbana a partir de 01/07/81 e que se cadastrou como empresário em 01/10/87.

Assim, em face da congruência documental, aliada à prova testemunhal e aos dados do CNIS, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 25/10/73 a 17/10/79, como requerido na inicial.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

(Fonte DJ DATA: 19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Posto isso, rejeito a alegação de prescrição da ação e dou parcial provimento ao apelo do INSS apenas para explicitar que deve ser reconhecido o tempo de trabalho rural exercido de 25/10/73 a 17/10/79, determinar a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.028233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00144-8 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto às fls. 182/184 ante o não acolhimento da preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

A r. sentença monocrática de fls. 299/309 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 312/323, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido e, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos. Apelou a parte autora às fls. 324/326, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual **conheço do feito igualmente como remessa oficial**.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

Preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

O autor alega ter exercido a função de bancário, no período de 22 de julho de 1974 a 19 de novembro de 1999 (data do ajuizamento da ação), estando exposto a agentes agressivos à sua saúde e integridade física, uma vez que executou **atividades penosas**, as quais exigiam atenção e vigilância acima do normal, gerando enorme tensão psicológica.

Constato em um primeiro momento que o simples exercício da atividade de bancário não é suficiente para a caracterização de trabalho de natureza especial. Ora, o desgaste psíquico-emocional, o estresse e até mesmo as patologias decorrentes da realização de esforços repetitivos e má postura são problemas que atualmente atingem a maior parte dos trabalhadores do mundo moderno, não servindo, portanto, a utilização deste argumento como justificativa para o reconhecimento da função de bancário como atividade especial.

Entendimento diverso levaria à conclusão de que todas as profissões atuais deveriam estar enquadradas no rol de atividades especiais, já que todas elas, em maior ou menor grau, acarretam àqueles que as exercem os problemas elencados pelo postulante.

Importa observar, ainda, que tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, também se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

Verifica-se que as afirmações feitas na exordial e nos laudos acostados aos autos (fls. 269/283) são vagas e genéricas podendo, inclusive, ser aplicadas a todos aqueles que exercem a atividade de bancário, o que contraria frontalmente os elementos necessários para a caracterização de uma atividade como especial.

Desta forma, entendo que o simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial.

A corroborar o entendimento acima exposto, trago à lume precedentes jurisprudenciais deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURAL, COMO SEGURADO ESPECIAL, E URBANA, DE NATUREZA COMUM E ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO.

(...)

XXIII - A atividade de bancário exercida pelo autor junto às instituições financeiras "Banco Noroeste do Estado de São Paulo S/A" e "Banco do Estado de São Paulo S/A", quando desempenhadas as funções de datilógrafo, somador, digitador e caixa, exercidas nos respectivos períodos de 05 de dezembro de 1977 a 1º de fevereiro de 1979 e 12 de fevereiro de 1979 ao ajuizamento da ação - 19 de agosto de 1999 -, não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria, e nas perícias levadas a efeito no curso da lide. Precedentes da Corte.

XXIV - A atividade laboral, como já afirmado, somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por SB-40 fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorre no caso do período de 1º de setembro de 1969 a 31 de dezembro de 1972, tido como de exercício de trabalho na condição de segurado especial, não enquadrado no Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64. Jurisprudência uníssona deste Tribunal.

(...)

XXVI - Apelações improvidas.

(TRF 3, 9ª Turma; AC nº 1999.61.06.006294-8; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 02.10.2006, DJU 23.11.2006)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.

(...)

XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação - 15 de dezembro de 1999 -, não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.

(...)

XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentar-se, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.

(TRF 3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.02.015272-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12.02.2007, DJU 29.03.2007, p. 613).

Como se vê, **não tem direito o postulante** à conversão do tempo especial em comum, conforme requerido na inicial. Somando-se os períodos constantes da CTPS de fls. 24/50, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 19 de novembro de 1999 (data do ajuizamento da ação), **26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 13**

(treze) dias de tempo de serviço, **insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.**

No que tange aos honorários periciais, observo que devem ser reduzidos para R\$ 234,80, valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a de nº 281, de 15 de outubro de 2002.

Isento o autor do ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art.557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente o pedido do autor**, na forma acima fundamentada. **Julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.028741-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOSE CARLOS ZANON

ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00164-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20.11.2003 por José Carlos Zanon, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 23.09.1992, coeficiente de cálculo 70%.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 30 anos de contribuição. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado na empresa Indústria e Comércio de Bebidas e Aguardente Santa Cruz Ltda nos períodos de 15.01.1971 a 22.01.1977, 01.03.1977 a 22.04.1981 e 01.06.1981 a 22.09.1992, embora laborasse em condições insalubres, pelo fator ruído.

Requer, ao final, a revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos mencionados, com o pagamento das diferenças apuradas.

Com a inicial, apresenta cópia da seguinte documentação: declaração de sócio da empresa atestando as atividades do autor e indicando o uso de equipamentos de proteção somente a partir de janeiro de 1996; relação dos salários-de-contribuição; dados constantes do sistema Cnis-Dataprev; indeferimento do pedido de revisão efetuado na via administrativa; formulários SB-40; laudo técnico geral da empresa (fls. 11/44).

Citação do INSS em 18.12.2003. Contestação às fls. 49/72.

As partes, instadas pelo juízo, pugnaram pela produção de prova testemunhal (fls. 83/86).

Audiência de instrução e julgamento realizada em 03.11.2004, onde o autor prestou seu depoimento e foi produzida a prova testemunhal (fls. 96/104).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 118/120).

Apelação do autor às fls. 122/126, pela procedência integral da demanda.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento do labor em condições especiais durante os períodos de 15.01.1971 a 22.01.1977, 01.03.1977 a 22.04.1981 e 01.06.1981 a 22.09.1992.

Nos formulários trazidos, relativos à descrição das atividades (datados de 19.11.2003, relativos ao período em que o autor era operário, e datado de 20.08.1987, relativo ao período em que o autor era gerente de indústria), verifica-se o setor da empresa onde o trabalho era desenvolvido:

Períodos de 15.01.71 a 22.01.1977 e de 01.03.1977 a 22.04.1981:

"Denominação da atividade profissional do segurado: operário

Localização e descrição do setor onde trabalha: o local onde exerceu suas atividades na época era no barracão da indústria onde funciona as máquinas engarrafadoras, no setor de engarrafamento de refrigerantes.

Atividades que executa: o segurado exercia a função de operário e estava exposto de modo habitual e permanente a ruídos constantes das máquinas engarrafadoras. Lavadoras, rotuladeiras e da xaropadora.

Agentes nocivos: ruídos constantes, muitas vezes acima do nível de decibéis permitido.

Informar se a atividade exercida com exposição a agentes nocivos ocorre de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente: de modo habitual e permanente."

Período de 01.06.1981 a 27.05.1994:

"Denominação da atividade profissional do segurado: gerente de indústria.

Localização e descrição do setor onde trabalha: a atividade foi exercida dentro da indústria percorrendo todos os setores, dando manutenção nas máquinas, verificando serviços dos funcionários, etc. Estava exposto de modo habitual e permanente a ruídos constantes, pois percorria a indústria inteira. O agente agressivo a que estava exposto era o ruído."

O laudo pericial de fls. 21/44 dá conta que o nível de ruído nas linhas 1 e 2 (lavagem de garrafas, engarradora, rotuladora e encaixotamento) variava entre 82 e 97 decibéis. É datado de 09.09.1996, assinado por engenheiro de segurança do trabalho. Não se reporta expressamente às condições existentes anteriormente à sua confecção.

O depoimento pessoal e a prova testemunhal corroboram o contido nos formulários e no laudo. O subscritor da declaração de fls. 11 é um dos depoentes.

Verifica-se que as condições especiais, portanto, devem ser reconhecidas somente nos períodos de 15.01.71 a 22.01.1977 e de 01.03.1977 a 22.04.1981, já que os formulários e o laudo comprovam a condição a ruído superior a 80 decibéis, no local de trabalho.

Já quanto ao período de 01.06.1981 a 22.09.1992, a condição não pode ser reconhecida, pois conforme as informações constantes dos autos, restou demonstrado que a exposição ao ruído não era habitual e nem permanente - já que o autor, para execução de seu trabalho como gerente, se deslocava constantemente entre os setores da fábrica, não permanecendo de forma permanente ou habitual em um setor específico.

Portanto, considerando que nem todos os setores tinham o nível de ruído superior ao limite estabelecido em lei, conforme se verifica às fls. 28/33, inviável o reconhecimento das condições especiais no referido período.

Assim, as condições excepcionais do trabalho realizado pelo autor devem ser reconhecidas nos períodos de 15.01.71 a 22.01.1977 e de 01.03.1977 a 22.04.1981, com o devido recálculo da renda mensal inicial.

Presente, portanto, a verossimilhança do direito invocado pela parte, bem como o perigo da demora.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Deve ser obedecida a prescrição quinquenal parcelar, sendo devidas apenas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação.

As parcelas apuradas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, explicitando-se sua incidência até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, atendidos assim os ditames do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e conforme entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob essa rubrica.

Diante do exposto, de ofício, concedo a antecipação da tutela e dou provimento à apelação do autor para, considerando como laborado em condições especiais também os períodos de 15.01.71 a 22.01.1977 e de 01.03.1977 a 22.04.1981, determinar o recálculo da renda mensal inicial, nos termos acima preconizados.

Intimem-se.

Segurado: José Carlos Zanon

CPF: 840.684.268-72

DIB: 23.09.1992

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032803-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : ESMERALDO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00120-9 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29.07.2003 por Esmeraldo Nunes da Silva, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 29.10.1991, coeficiente de cálculo 83%.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 31 anos, 2 meses e 2 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado na empresa Elgin Máquinas S/A nos períodos de 09.01.1956 a 15.03.1957; 15.07.1957 a 20.12.1965 e 11.04.1967 a 01.07.1973, embora laborasse em condições insalubres.

Requer, ao final, a revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos mencionados, com o pagamento das diferenças apuradas.

Com a inicial, apresenta cópia da seguinte documentação: carta de concessão; folhas da CTPS; formulário DSS-8030; laudo pericial individual; resposta a pedido de informação da empresa; pedido de revisão administrativa do benefício (fls. 10/34).

Citação do INSS em 10.02.2004. Contestação às fls. 44/45.

Indeferido o pedido de produção de prova testemunhal (fls. 57).

Cópia do processo administrativo de concessão às fls. 67/92.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 102/105).

Apelação do autor às fls. 108/122, pela procedência integral da demanda.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se foram cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril de 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento dos períodos de 09.01.1956 a 15.03.1957; 15.07.1957 a 20.12.1965 e 11.04.1967 a 01.07.1973, como supostamente laborados em condições especiais.

No formulário apresentado pela parte, referente à descrição das atividades (datado de 28.11.2002, relativo ao período em que o autor era funcionário (como aprendiz, de 09.01.56 a 14.02.56; aprendiz II, de 15.02.56 a 31.07.56; aprendiz III, de 01.08.56 a 15.03.57; aprendiz, de 15.07.57 a 31.10.61; revisor, de 01.11.61 a 20.12.65; revisor de máquina de costura, de 11.04.67 a 31.03.70; inspetor de qualidade, de 01.04.70 a 17.07.73), verifica-se o setor da empresa onde o trabalho era desenvolvido:

"Localização e descrição do setor onde trabalhava: o segurado desenvolveu suas atividades na ELGIN S/A (...). Os setores onde o segurado desenvolveu suas atividades eram denominados de Montagem (M-20), que consistia em um galpão de aproximadamente 5000 m², em alvenaria, com cobertura em telha de fibrocimento, ventilação natural, piso cimentado, iluminação natural através de janelas laterais e artificiais com lâmpadas fluorescentes. Neste galpão estavam distribuídos máquinas e equipamentos utilizados na produção.

Atividades que executava: o segurado exercia as atividades de aprendiz (09.01.56 a 14.02.56), aprendiz II (15.02.56 a 31.07.56), aprendiz III (01.08.56 a 15.03.57) e aprendiz (15.07.57 a 31.10.61), lavava peças com solvente, transportava peças de máquinas para teste de qualidade, e executava a montagem de conjunto e subconjunto da máquina de costura na linha de produção tais como: caixa de bobina, lançadeira, pino de dobradiça, fios elétricos, etc, parafusando, encaixando e limpando peças em solventes, óleos, etc. verificava a montagem do conjunto para detectar existência de algum defeito; revisor (01.11.61 a 20.12.65) e Revisor de Máquina de Costura (11.04.67 a 31.03.70), efetuava a revisão geral de máquinas de costura. Verificando o funcionamento geral, aparência externa, peças, etc, para liberação. Verificar a existência de barulhos anormais, eliminando-os, executar ajustes necessários aos mecanismos das máquinas eliminando folgas, trocando peças com defeitos ou quebradas, utilizando-se de chaves adequadas e como Inspetor de qualidade (01.04.70 a 17.07.73), efetuava a inspeção de peças, verificando as especificações técnicas e medidas, utilizando-se de instrumentos de medição tais como: micrometro, paquímetro, calibres etc. Efetuava relatórios apontando irregularidades encontradas, refugos, etc.

Agentes nocivos: O nível de ruído no setor de Montagem (M-20) era de 84,19 dB (A), iluminamento de 500 Lux, temperatura 22° C.

Informar se a atividade exercida com exposição a agentes nocivos ocorre de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente: o segurado durante a realização de seus trabalhos esteve exposto aos agentes acima de modo habitual e permanente, não ocasional e intermitente, por toda a jornada de trabalho, para tanto a empresa cumpre com as determinações da Portaria 3.214/78, NR-6.

Conclusão do laudo (íntegra ou síntese): analisando as informações contidas no laudo individual, concluímos que o segurado esteve exposto aos agentes identificados acima por toda sua jornada de trabalho, estando o agente ruído abaixo do limite permitido para 8 horas de trabalho no setor de montagem (M-20), conforme Portaria Ministerial 3.214/78, NR-15, Anexo I."

O laudo pericial de fls. 25/26 dá conta que o nível de ruído no setor de montagem era de 84,19 dB(A). É datado de 28.11.2002, assinado por engenheiro de segurança do trabalho. Reporta que as avaliações identificadas foram realizadas em 09/95.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, já que se verifica, no item final do laudo, que "o segurado esteve exposto aos agentes identificados acima por toda sua jornada de trabalho, estando o agente ruído abaixo do limite permitido para 8 horas de trabalho no setor de montagem (M-20), conforme Portaria Ministerial 3.214/78, NR-15, Anexo I."

Contudo, verifica-se que as condições especiais devem ser reconhecidas nos períodos pleiteados, já que o formulário e o laudo comprovam a condição a ruído superior a 80 decibéis, no local de trabalho, com o devido recálculo da renda mensal inicial.

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Os efeitos financeiros da condenação devem incidir somente a partir da apresentação do formulário e do laudo perante o INSS (o que ocorreu quando do protocolo do pedido administrativo de revisão), já que o próprio autor aduz que, na ocasião do requerimento administrativo de concessão do benefício, tais documentos não eram conhecidos pelo INSS.

Ainda, deve ser obedecida a prescrição quinquenal parcelar.

As parcelas apuradas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, explicitando-se sua incidência até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, atendidos assim os ditames do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e conforme entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob essa rubrica.

Diante do exposto, de ofício, concedo a antecipação da tutela e dou provimento à apelação do autor para, considerando como laborado em condições especiais também os períodos de 09.01.1956 a 15.03.1957, 15.07.1957 a 20.12.1965 e 11.04.1967 a 01.07.1973, determinar o recálculo da renda mensal inicial, com efeitos financeiros a partir do protocolo do pedido administrativo de revisão do benefício, nos termos acima preconizados.

Intimem-se.

Segurado: Esmeraldo Nunes da Silva

CPF:290.432.558-15

DIB:29.10.1991

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00194 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.033368-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO APARECIDA DA SILVA PAULA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 02.00.00198-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 95/101, preliminarmente, alega o INSS ausência do mínimo de contribuições necessário à concessão do benefício e reitera agravo retido supostamente interposto. No mérito, pugna pela reforma da sentença, sob o fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não merece prosperar a reiteração do agravo retido pelo Instituto Autárquico, uma vez que, nestes autos, não houve interposição do referido recurso.

A preliminar suscitada pelo Instituto Autárquico confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 17, que qualifica seu cônjuge, em 9 de setembro de 1961, como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da própria autora, conforme entendimento deste Tribunal.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Todavia, não é o caso dos autos. Segundo relata a demandante em sua petição inicial, a mesma teria laborado na roça, inicialmente com os genitores, em regime de economia familiar, e posteriormente ao casamento, em companhia de seu cônjuge. Em prol de sua tese, trouxe aos autos a certidão de seu casamento, contraído em 9 de setembro de 1961 (fl. 17).

As testemunhas, por sua vez, deram declarações contraditórias e imprecisas acerca do labor campesino da autora, em audiência realizada aos 20 de novembro de 2003. Ouvido à fl. 73, Custódio Quirino afirmou ter morado na mesma fazenda da autora, e dela ter saído no ano de 1965, em viagem para São Paulo. Asseverou que a requerente morava com seus pais e irmãos, apesar de, na seqüência, afirmar não ter conhecido a genitora e não saber o número exato de irmãos, já que não conhecera todos. Disse, também, que na oportunidade em que teria deixado tal propriedade rural (1965), a autora era "solteira" e "mocinha", em evidente descompasso com a realidade, já que a demandante, repita-se, contraíra núpcias no ano de 1961 e, portanto, já era casada há 4 anos.

E não é só.

As declarações, reduzidas a termo às fls. 75/76 e prestadas pela testemunha Joaquim Perciliano não se mostraram hábeis a corroborar o início de prova material trazido ao bojo destes autos. Em contradição com o depoimento anterior, afirmou que a requerente morava "só com sua mãe". Não lembrou o nome de qualquer pessoa da família, e afirmou não se recordar se a requerente era solteira, casada ou se tinha filhos quando deixou a propriedade. A imprecisão ressalta à evidência.

Dessa forma, restou isolado o início de prova material coligido aos autos, de forma a inviabilizar o reconhecimento do trabalho campesino aqui pleiteado.

Remanesce, portanto, somente os vínculos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/16), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia e que somam, até a propositura da ação, em 15 de agosto de 2002, **19 (dezenove) anos, 8 (oito) meses e 7 (sete) dias**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser a demandante beneficiária de aposentadoria por idade desde 14 de julho de 2005.

Isento a autora do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GUILHERME DA CUNHA PEREIRA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00095-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, além de tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 60/69 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer período de labor agrícola sem registro em CTPS.

Apelou a parte autora às fls. 79/82, em que alega terem sido preenchidos os requisitos necessários, fazendo jus à concessão do benefício.

Em razões recursais de fls. 85/89, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.
(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, em dois períodos intercalados, entre 10 de março de 1960 e 02 de fevereiro de 1972 e, entre 10 de janeiro de 1992 e 12 de junho de 1995, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais **destaco aquele mais remoto**, qual seja, quanto ao primeiro período, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 15, em que fora qualificado como lavrador, em 28 de setembro de 1970.

Porém, quanto ao segundo período, não carrou a parte autora qualquer início de prova material, não sendo possível o reconhecimento de trabalho agrícola sem registro em CTPS, através de prova exclusivamente testemunhal.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 52/53 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1970 e 02 de fevereiro de 1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos, 1 (um) mês e 2 (dois) dias**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor

final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, contudo não carrou aos autos os formulários SB-40 ou DSS-8030, não sendo possível vislumbrar a presença de agentes agressivos pelo mero enquadramento das funções constantes na CTPS de fls. 16/22 (*operador de materiais, tratorista, operador de máquinas, motorista*).

A ausência dos formulários SB-40 ou DSS-8030 inviabiliza o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais, uma vez que tais documentos, por serem preenchidos pelo próprio empregador, que descreve, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, bem como o local e os agentes agressivos, torna-se indispensável na pretendida conversão.

Como se vê, **não tem direito** o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum. Some-se o período aqui reconhecido de trabalho agrícola sem registro em CTPS àqueles constantes da CTPS de fls. 16/22, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 08 de julho de 2003 (limite do pedido), com **17 (dezessete) anos, 11 (onze) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

Com relação aos honorários advocatícios, observo que o autor decaiu de maior parte do pedido. Nesse passo, aplicável a regra do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um dos litigantes decaiu de parte mínima do pedido, o outro responde, por inteiro, pela verba honorária. *In casu*, entretanto, isento a parte autora dos ônus da sucumbência em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação do autor**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.036947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MORAIS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00358-3 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 86/90 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 93/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)".

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais, destaco aquele mais remoto, qual seja, a Ficha de Alistamento Militar de fl. 22, qualificando-o como lavrador em 04 de junho de 1971.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 69/71 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1970 e 30 de agosto de 1971, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **01 (um) ano e 08 (oito) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/21), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, portanto, em 26 de novembro de 1999, data da rescisão do último vínculo empregatício, com 24 anos, 3 meses e 18 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria integral, conforme requerido na inicial. Possuía, outrossim, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 24 anos e 08 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à aposentação, mesmo na modalidade proporcional. Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, sendo de rigor a improcedência do pedido de aposentadoria.

Isento a parte dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º de janeiro de 1970 a 30 de agosto de 1971 e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.041022-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00068-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando a condenação da Autarquia ao pagamento da correção monetária, mês a mês, sobre as parcelas pagas em atraso (13/04/95 a 31/12/96), aos 07/04/97, desde a primeira parcela até o efetivo pagamento, e após esta data, a aplicação da atualização monetária sobre o valor apurado.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenado o Autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, determinou-se a observância aos artigos 11 e 12, da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgada procedente a ação.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isso equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao **status quo ante**.

Verifica-se, à fl. 09 que a data de início do benefício do Autor foi fixada em **13/04/1995** (DIB), e que houve geração de créditos atrasados referente ao período de **04/95** e **12/96**.

Ademais, compulsando os autos, constata-se à fl. 39 que a data do deferimento do benefício em análise ocorreu em **08/02/1997** (DDB), o que comprova que a data do início do pagamento da aposentadoria foi nesta mesma data. Assim, não pode a Autorquia deixar de pagar as prestações relativas a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. A propósito, sobre a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente, as Súmulas 19 do TRF 1ª Região, 8 do TRF 3ª Região; 9 do TRF 4ª Região e 5 do TRF 5ª Região, bem como a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo exemplo segue transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

- A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.)

Contudo, no caso vertente, como a ação foi proposta no ano de **05/04/2004**, a parte Autora não faz jus às diferenças pleiteadas, uma vez que alcançadas pela prescrição quinquenal (Súmula 85 do STJ e artigo 103 da Lei n.º 8.213/91), pois os períodos reclamados datam de **04/1995** e **12/1996**, tendo sido pagos em 04/97 (fl.10).

Por fim, saliento que a prescrição quinquenal atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula n.º 85 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), e por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida de ofício com base no § 5º, do art. 219 do CPC, com a redação determinada pela Lei n.º 11.280, de 16/02/2006.

Por conseguinte, a manutenção da r. decisão **a quo** é medida que se impõe, mas com fundamento diverso, haja vista o reconhecimento da ocorrência da prescrição das diferenças relativas à correção monetária das parcelas pagas com atraso.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora** e, de ofício, reconheço a ocorrência da prescrição, com fulcro na Súmula 85 do C.STJ, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.045331-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZETE SOARES
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
CODINOME : ELIZETE SOARES DE SANTANA
No. ORIG. : 03.00.00117-6 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de janeiro de 1970 a fevereiro de 1986, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou-se cada parte a arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

Intimadas sobre as informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 92), a autarquia manifestou-se, a fl. 94, e a parte autora manteve-se inerte.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Inicialmente, cumpre considerar que é defeso ao juiz decidir além do pedido, nos termos em que preceitua o artigo 460, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, constato que a parte autora pleiteou estritamente o reconhecimento do trabalho rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, além do reconhecimento judicial, há determinação do r. juízo no sentido de determinar a expedição, pelo Instituto-Réu, de certidão de tempo de serviço.

O r. magistrado, assim atuando, incidiu nas proibições legais veiculadas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, pois sua decisão caracteriza-se como "ultra petita" e obriga, destarte, à sua adequação aos limites em que a demanda foi proposta.

Por se tratar de matéria atinente à ordem pública, impõe-se, de ofício, a decretação de sua parcial nulidade e, por consequência, o afastamento da condenação a esse título.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **18/01/1970 e 31/02/1986**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola, em regime de economia familiar.

Foi formulado pedido administrativo (fls. 15/17), em 02/07/2003.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque as Fichas de Matrícula Escolar da autora (fls. 10/11), relativas aos anos letivos de 1970/1971, ambas constando a qualificação de seu pai como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Certidão de Casamento da autora (fl. 09), celebrado em 1975, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

Anoto que os demais documentos anexados aos autos foram emitidos em anos posteriores.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 53/54, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período pretendido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Cabe observar que os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 89/91) demonstram, em nome do marido da autora, vínculos de trabalho urbano, a partir de 28/11/1977.

Nessa data, portanto, o início de prova material, consubstanciado na qualificação de lavrador do marido, restou ilidido e não se presta para respaldar os depoimentos testemunhais relativos a períodos posteriores ao referido momento, nos termos do disposto na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais razões, deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhadora rural, o período de **18/01/1970 a 27/11/1977.**

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **excluo, de ofício, a condenação da autarquia à expedição de certidão de tempo de serviço e do parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de 18/01/1970 a 27/11/1977, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.045592-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHEILA APARECIDA CORREA

ADVOGADO : CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES

No. ORIG. : 04.00.00030-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SHEILA APARECIDA CORREA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, cujo pedido é a concessão de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 53, foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A respeitável sentença de fls. 100/101, ao julgar procedente o pedido, condenou o INSS à conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

O instituto previdenciário interpôs recurso de apelação (fls. 103/106).

Foram apresentadas as contra-razões da autora (fls. 108/111).

Subiram os autos a esta Corte (fls. 114).

Consta às fls. 118/119, o pedido de desistência formulado pela autora.

Instando a manifestar-se, o INSS concorda com o pedido, desde que a autora renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação e de todos os consectários legais decorrentes do presente processo (fls. 122/123).

Em seguida, a autora peticiona às fls. 147, requerendo a extinção do processo com fulcro no art. 269, V, do CPC, aduzindo que foi concedido, administrativamente, o benefício pleiteado.

Às fls. 150, o INSS concorda com o pedido da autora.

Vieram os autos conclusos.

À vista do que consta dos autos, e tendo em vista que a autora renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 147), com fundamento no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, homologo o pedido de desistência manifestado às fls. 118/119 e 147. Em conseqüência julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do C.P.C. e julgo prejudicada a apelação do INSS.

Deixo de condenar em honorários advocatícios, tendo em vista a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem para as providências cabíveis.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO BATISTA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00108-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 49/50 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 54/57, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Em razões de recurso adesivo às fls. 66/67, requer o autor a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Declaração de fl. 28, emitida pela 15ª Circunscrição de Serviço Militar, 17ª Delegacia de Serviço Militar do Exército Brasileiro - Ministério da Defesa, que informa a profissão de lavrador do autor quando do seu alistamento militar, em 22 de novembro de 1974. Registro, apenas, que a Certidão de Casamento de seus genitores, trazida à fl. 30, não será considerada para os fins pretendidos, tendo em vista que lavrada em época anterior àquela que se pretende comprovar.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 51/52 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1974 e 05 de novembro de 1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **05 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 05 (cinco) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 15/27), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, portanto, em 1º de abril de 2003, data do ajuizamento da ação, com **27 (vinte e sete) anos, 05 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço**, insuficientes para sua aposentação na modalidade integral, conforme

requerido na inicial. Contava em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20, com 23 anos, 2 meses e 1 dia de tempo de serviço, insuficientes, igualmente, à aposentadoria pretendida, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar, em parte, as razões de inconformismo do INSS, sendo de rigor a improcedência do pedido de aposentadoria, assegurada, contudo, a averbação do lapso temporal na zona rural.

Isento o autor dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo, por prejudicado e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º de janeiro de 1974 a 05 de novembro de 1979 e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.048060-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ DE MORAIS LOPES

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

No. ORIG. : 03.00.00367-3 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10.08.2003 por José Luiz de Moraes Silva, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 24.11.1997, coeficiente de cálculo 70%.

Aduz a autora que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 30 anos e 9 meses. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado nas empresas Indústria Mecânica Jun Brasil, período de 14.10.96 a 31.01.97; empresa General Motors do Brasil S/A, período de 12.11.73 a 16.06.75; Ford Brasil S/A, período de 23.07.1975 a 20.04.1977; S/A Indústrias Votorantim, período de 1º.09.70 a 07.11.93.

Requer, ao final, a revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento do exercício de atividade especial no período mencionado.

Com a inicial, apresenta cópia da seguinte documentação: resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço; formulários SB-40; laudos técnicos periciais individuais; histórico de créditos (fls. 10/22).

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 23.

Citação do INSS em 31.10.2003. Contestação às fls. 31/36.

Cópia do processo administrativo às fls. 53/146.

Foi oportunizada a produção de provas outras, desistindo o autor da produção de prova oral.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer as atividades laborativas exercidas em condições especiais nas empresas Indústria Mecânica Jun Brasil Ltda, período de 14.10.96 a 31.01.97; empresa General Motors do Brasil S/A, período de 12.11.73 a 16.06.75; Ford Brasil S/A, período de 23.07.1975 a 20.04.1977; S/A Indústrias Votorantim, período de 1º.09.70 a 07.11.73 e, conseqüentemente, revisar o benefício. Pagamento das diferenças resultantes, observada a prescrição quinquenal parcelar, desde a data do início do benefício, 24.11.97. Correção monetária nos termos da lei em vigor. Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do débito que existir à época da liquidação. O INSS apelou, pela improcedência integral da demanda.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

In casu, para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o autor apresentou os seguintes documentos:

Formulário SB-40, emitido pela empresa S/A Ind. Votorantim, para o período de 1º.09.70 a 07.11.73, setor de trabalho fundição, atividade trabalhador braçal, comprovando que trabalhou "auxiliando o fundidor nos serviços de fundição

em caixa ou solo de peças a serem fundidas, ficando exposto aos mesmos agentes agressivos e ambiente que o fundidor de modo habitual e permanente. No trabalho de fundição de peças transportava cadinho com material derretido (ferro e bronze), cujo material alcançava a temperatura de 1300°, ficava exposto também aos gases que se desprendiam do material derretido" (fls. 12);

Formulário SB-40, emitido pela empresa General Motors do Brasil Ltda, para o período de 12.11.73 a 16.06.75, setor de trabalho pintura, atividade ajudante de pintor de autos, comprovando que trabalhou "exposto de modo habitual e permanente ao nível equivalente de 91 dB (...) (fls. 13); laudo técnico corroborando a informação, datado de 09.09.1997 (porém mencionando expressamente o período pleiteado) e assinado por engenheiro de segurança do trabalho;

Formulário SB-40, emitido pela empresa Ford Brasil Ltda, para o período de 23.07.75 a 20.04.77, funções de manipulador de equipamentos e materiais e ponteador, comprovando a exposição a um nível de ruído de 91 dB, de modo habitual e permanente (fls. 15); laudo técnico corroborando a informação, datado de 31.08.1997 (porém mencionando expressamente o período pleiteado) e assinado por engenheiro de segurança do trabalho;

- Formulário SB-40, emitido pela empresa Industria Mecânica Jun Brasil Ltda, para o período de 1º.04.93 a 31.01.97, setor de trabalho usinagem, atividade torneiro mecânico, comprovando a exposição a um nível de ruído de 85 dB, de modo habitual e permanente (fls. 17); laudo técnico corroborando a informação, datado de 10.07.96 (porém mencionando expressamente o período pleiteado) e assinado por engenheiro de segurança do trabalho.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Portanto, reconhecida a existência do fator agressivo ruído, relativamente aos períodos referenciados, quanto às empresas Indústria Mecânica Jun Brasil Ltda, período de 14.10.96 a 31.01.97; empresa General Motors do Brasil S/A, período de 12.11.73 a 16.06.75; Ford Brasil S/A, período de 23.07.1975 a 20.04.1977.

Quanto à empresa S/A Indústrias Votorantim, período de 1º.09.70 a 07.11.73, verifica-se que o autor se enquadraria, por analogia, no código 1.1.1. do anexo II, quadro relativo ao artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 (que contempla trabalhos de tratamento térmico ou em ambientes excessivamente quentes, forneiros, foguistas, fundidores, forjadores, calandristas, operadores de cabines cinematográficas e outros).

Porém, não foi trazido aos autos o laudo pericial que comprovaria o nível de calor a que estaria submetido, o que inviabiliza a pretensão.

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação consagrada a esse respeito, consoante se verifica de julgado que recebeu a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJU de 07.11.2005 (grifo meu).

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Assim, as condições excepcionais do trabalho realizado pelo autor devem ser reconhecidas nos períodos de 14.10.96 a 31.01.97; 12.11.73 a 16.06.75; e 23.07.1975 a 20.04.1977, com o devido recálculo da renda mensal inicial.

O perigo da demora já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Tais parcelas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente. Observância da prescrição quinquenal parcelar, já que a ação foi ajuizada após o quinquênio que sucedeu à concessão do benefício..

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Quanto à verba honorária, havendo sucumbência de ambas as partes, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

Diante do exposto, de ofício, concedo a antecipação da tutela e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para excluir o período de 1º.09.70 a 07.11.73 como laborado em condições especiais, com o consequente recálculo da renda mensal inicial, nos termos acima preconizados; e para fixar os juros e a verba honorária consoante os parâmetros ora estabelecidos.

Intimem-se.

Segurado: José Luiz de Moraes Silva

CPF: 509.663.408-68

DIB: 24.11.1997

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00202 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.052311-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEONICE ESTACIO AMICI

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 04.00.00102-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 43/46 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 51/55, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 15, qualificando seu marido como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 21 de setembro de 1974.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 48/49 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1974 e 06 de julho de 1982 (data anterior a primeira anotação em CTPS), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/20), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a autora, portanto, em 24 de agosto de 2004, data da propositura da demanda, com 22 anos, 11 meses e 7 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria integral, conforme requerida na inicial. Contava, em 15 de dezembro de

1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **17 (dezesete) anos, 05 (cinco) meses e 14 (catorze) dias de tempo de serviço, insuficientes, igualmente, à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.**

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pela autora em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar, em parte, as razões de inconformismo do INSS, sendo de rigor a improcedência do pedido de aposentadoria.

Isento a parte dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º de janeiro de 1974 a 06 de julho de 1982 e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.054407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEU TOSATO

ADVOGADO : FABIANO FRANCISCO

No. ORIG. : 04.00.00019-3 1 V_r SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 72/74 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 76/80, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a prescrição da ação. No mérito, pugna pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Passo à análise da matéria preliminar.

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível

comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruí o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 16, que traz sua qualificação como lavrador em 31 de maio de 1972. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 67/68 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1972 e 30 de setembro de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **04 (quatro) anos e 09 (nove) meses**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador camponês ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de**

serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a DIRCEU TOSATO, no período de 1º de janeiro de 1972 a 30 de setembro de 1976, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.004056-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ALCIDES FELICIANO

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o recálculo da aposentadoria do Autor, mediante a atualização monetária dos salários de contribuição dos meses de março a agosto de 1991, com a inclusão do percentual de 147,06%; a incorporação à RMI da variação do IRSM/IBGE relativa aos 26 dias do mês de concessão do benefício (setembro de 1991); bem como a revisão dos índices aplicados a título de reajustamento da renda mensal, substituindo os concedidos nos meses de maio de 1996, junho de 1997, junho de 2001 e junho de 2003 representativos da variação do INPC/IBGE.

Os pedidos foram julgados improcedentes, tendo sido condenada parte Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, tendo sido suspensa a execução de tal verba, em razão da gratuidade da justiça.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, requerendo a reforma da r. sentença, com o acolhimento dos pedidos de incorporação do percentual de 147,06% nos salários de contribuição referentes aos meses de março a agosto de 1991 e a aplicação do disposto no artigo 31, da Lei n.º 8.213/91, com a atualização monetária dos salários de contribuição até a data de início do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Em princípio, cumpre salientar que a data de início do benefício do Autor (DIB) é 26/09/1991 (fl. 14).

Assim, verifico que o benefício do Autor foi concedido na vigência da Lei n.º 8.213/91, a qual determinava, na época, que os benefícios previdenciários deveriam ter sua renda mensal inicial calculada pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizados pela variação do INPC. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO REALIZADO. SÚMULA Nº 13/STJ. ART. 255 DO RISTJ. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91.

II- O benefício concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 de vê ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC.

III- Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 303116/SP, proc. 2001/0014930-8, DJU 04.06.2001, p. 235, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DARMI. LIMITAÇÃO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

Assim, em relação ao meses de março a agosto de 1991, o percentual a ser aplicado é de 79,96%, relativo à variação do INPC, não sendo devido o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no mesmo período.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA Lei nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...)."

(STJ, Sexta Turma, Resp 530228/RS, proc. 2003/0071928-5, DJU 22.09.2003, p. 408, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

Desse modo, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida nesse aspecto, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Passo à análise da aplicação do artigo 31 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao pedido para que seja considerada a variação do índice relativo ao mês da data do início do benefício, no cálculo do salário-de-benefício, a jurisprudência do E. STJ firmou entendimento no sentido de que a correção dos salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial deve ter como termo final o mês anterior ao do início do benefício (STJ, Sexta Turma, Resp 414391/MG, DJU 27/06/2005, p. 459, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.; e STJ, Quinta Turma, Edcl no Resp 652848/SP, DJU 29/08/2005, p. 409, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

A propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ARTIGO 31 DA LEI 8.213/91 E DO DECRETO 611/92 - PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - TERMO AD QUEM.

- Os salários de contribuição, incluídos no período básico de cálculo do benefício, devem ser atualizados pelo INPC até o mês anterior ao do início do benefício. Inteligência do artigo 31, da Lei nº 8.213/91, Decreto 611/92.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 500890/SP, DJU 26/04/2004, p. 196, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u.).

Assim, a parte Autora não faz jus à revisão na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão *a quo*.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.004733-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ELISABETI MENDES PESTANA

ADVOGADO : HELIO BELISARIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a Autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, até a data da sentença, em caso de cessação da condição de necessitado, conforme previsto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Insurge-se a parte autora contra os índices de reajustes aplicados ao seu benefício (DIB: 16/04/97 - fl. 17), aduzindo que não preservam, em caráter permanente, o valor real do benefício.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n.º 8.880/94;

d) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

e) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos a partir do ano de 1997, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

f) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

g) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

- h) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- i) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- j) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.
- k) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.
- l) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.
- m) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamares próximos ao INPC. Lembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi de 20,44%.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte Autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte Autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022359-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : SANTINA DICELSO DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00018-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade de rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Vide os artigos 4º e 5º da lei citada.

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 (sessenta) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher - artigo 202, I - redação original. Ampliou o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, parágrafo 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, parágrafo 5º - redação original).

Entretanto, o e. STF - embargos de divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98, decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na Constituição Federal de 1988, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na Constituição Federal de 1988, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 (sessenta) meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao

outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz. O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 60 (sessenta) anos.

No caso, constitui início de prova material as Notas Fiscais de Produtor (fls. 13/15), emitidas por seu cônjuge nos anos de 1972 e 1973 e a Carteira de Trabalho e Previdência Social do seu cônjuge (fls. 16/19), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 01/04/1968 a 03/07/1969, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz). Todavia, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls.69/70), frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material. Confirmam-se os respectivos depoimentos:

"Conheço a Autora faz vinte anos. Sei que ela trabalha como bóia-fria. Ela já trabalhou para João Val, entre outros. Atualmente ela ainda trabalha na roça." (NAIR GALBO CARVALHO - fl. 69).

"Conheço a Autora faz mais de seis anos. Sei que ela trabalha como bóia-fria. Eu trabalhei com a Autora no sítio do Toninho Andrade. Luis Troncon, entre outros. Atualmente ela ainda trabalha na roça." (VERA LÚCIA DOMINGOS DANTAS - fl. 40).

Ressalte-se que primeira testemunha (Nair Galbo Carvalho) relata que conhece a Autora há vinte anos e segunda testemunha (Vera Lúcia Domingos Dantas) há mais de seis anos.

Todavia, considerando-se a data da audiência realizada em 2007, as testemunhas não corroboraram os documentos tidos como início de prova material, produzidos nos anos, correspondentes a 1969, 1972, 1973 e 1974.

O conjunto probatório é insuficiente, portanto, para comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido em lei

Ademais, nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 101) há a informação de que a Autora recebe pensão por morte, em decorrência do falecimento do seu cônjuge - trabalhador urbano - ramo de atividade : industriário - Refiro-me ao benefício NB 0649518365.

Esta informação reforça a declaração de improcedência da ação.

Logo, em razão da fragilidade dos depoimentos transcritos, não resta comprovado o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que alude ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**. Mantenho, integralmente, a r.sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.09.001112-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : BRAZILINA CARVALHO DOS SANTOS LAMEIRA

ADVOGADO : JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando a equivalência do valor da renda mensal inicial em 2,82 salários mínimos, quantia esta equivalente à primeira prestação do benefício, quando da sua concessão, até a data de maio de 1989.

O pedido foi julgado improcedente, sem condenação da parte Autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em virtude da concessão do benefício da Justiça Gratuita.

A parte Autora interpõe apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgada procedente a ação.

Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Compulsando os autos, verifica-se que a Autora recebe o benefício de pensão por morte desde **18/12/1975** (fl. 12). Em princípio, cumpre observar que a equivalência salarial só passou a ser adotada como critério de reajuste dos benefícios previdenciários, com o advento da Constituição Federal de 1988.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88.

SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 28, DA LEI 8.212/91. SÚMULA 40 DO TRF/4ª REGIÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO A DETERMINADO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. CRITÉRIO INADMITIDO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. NATUREZA TRANSITÓRIA E NÃO RETROATIVA DO ART. 58 DO ADCT. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUSPENSAS POR FORÇA DE JUSTIÇA GRATUITA.

1. Salário-de-contribuição é o valor, definido em lei como base e limite para a contribuição previdenciária, além de referencial para as prestações específicas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. E não se identifica, necessariamente, com a remuneração percebida pelo empregado, tendo sua base de cálculo restrita a determinado limite, ainda que sua remuneração seja superior. Mas a obrigação do segurado limita-se à base de cálculo definida em lei, para a contribuição previdenciária.

2. Neste sentido é o enunciado da Súmula nº 40 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicada no DJU de 28 de outubro de 1996: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

3. O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios já em manutenção em outubro de 1988, como é o caso dos autos, e limitado ao período de abril/89 a dezembro/91. Após o advento da Lei de Benefícios, os reajustamentos foram definidos pelos critérios legalmente estatuidos, vedada constitucionalmente a vinculação em número de salários-mínimos como forma de preservação do valor do salário-de-benefício. (Precedente do STJ: EDcl no REsp 248849/RJ, DJU de 05.09.05).

4. Descabe a vinculação da renda mensal inicial de benefício previdenciário, convertido o salário-de-benefício apurado, em determinado número de salários-mínimos a que correspondia na data da concessão e, após, mantida a sua paridade através do tempo, como critério de manutenção de seu valor real, eis que tal procedimento refoge aos limites previstos no artigo 58 do ADCT. Sob esse aspecto o Apelante afirmou às fls. 04 que o INSS levou a termo a revisão de seu benefício, em abril de 1989, fixando-o em 2,7 salários mínimos, fato que também pode ser verificado pela análise dos documentos de fls. 13 e 15.

5. Se a apuração do salário-de-benefício à época da aposentação, corresponde - ou não - ao percentual de 80% pretendido pelo Apelante, é fato que não autoriza a revisão ora postulada, porquanto não encontra o mesmo supedâneo legal para sua efetivação.

6. Quanto aos critérios de reajuste a partir do art. 58 do ADCT e legislação seguinte, os benefícios previdenciários, consoante reiterada orientação jurisprudencial já passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente. Indevidos quaisquer outros critérios de reajuste diversos daqueles estabelecidos pela legislação previdenciária, notadamente a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos, expressamente vedada pela Carta Magna ou a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, por falta de amparo legal.

7. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida."

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC - 199739000041389/PA, j. em 26/04/2006, DJ 19/06/2006, pg. 10, Relator Min. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, decisão unânime, g.n.).

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Inaplicável, portanto, a manutenção da equivalência salarial conforme requerido na inicial, visto que tal critério de reajuste deve ser aplicado tão somente de **abril de 1989 até dezembro de 1991**; sendo que os posteriores reajustes estabelecidos em legislação previdenciária cumpriram devidamente a preservação do valor real dos benefícios, em caráter permanente.

Por fim, cumpre destacar que, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício - conforme documento em anexo, constata-se que o benefício da Autora já foi regularmente revisto, vinculado a 2,82 salários mínimos, conforme preceitua o artigo 58 do ADCT.

Assim, deve ser mantida a r. decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074965-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS ANTONELLO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
CODINOME : ANTONIO CARLOS ANTONELLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.002269-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal instalado em Santo André, com base no valor da causa.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, determinando-se o processamento do feito no Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Santo André (fls. 49/51).

Intimado o agravado, o prazo para apresentação de contraminuta transcorreu *in albis*, conforme certidão de fl. 55.

Foi determinado o apensamento dos presentes autos ao Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.028664-0, o qual foi interposto contra a decisão que declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal instalado em Santo André, proferida na ação ordinária nº 2007.61.26.002269-6, contrariando a ordem proferida no presente agravo, a qual concedeu o efeito suspensivo ao recurso, determinando o prosseguimento da ação no Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Santo André.

Em virtude de ter sido dado provimento ao Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.028664-0, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação naquele Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Santo André, o presente agravo foi julgado prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

O autor interpôs agravo regimental, sob o argumento de que a MM. Juíza *a quo* declinou novamente da competência, em afronta ao decidido por este e. TRF - 3ª Região. (fls. 59/62)

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado desta e. Corte, constata-se que em 23/10/2008 a MM. Juíza *a quo*, em obediência ao decidido no agravo de instrumento nº 2008.03.00.028664-0, reconsiderou decisão anterior de declinar da competência em favor do Juizado Especial Federal instalado em Santo André, mantendo o feito naquela Vara Federal, sendo que a ação subjacente encontra-se conclusa para sentença nesta data.

Considerando-se que o presente agravo interno foi interposto em 22/09/2008, quando ainda não havia sido reconsiderada a decisão de declinação de competência, constato a perda do objeto do presente recurso.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada, devendo ser mantida.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo interno e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.018911-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : MARCIO DE ASSIS VIEIRA incapaz

ADVOGADO : GRACIELLE BALZANELLI SOUSA

REPRESENTANTE : FELINA CORREA VIEIRA

ADVOGADO : GRACIELLE BALZANELLI SOUSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00050-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 147/150), opinando pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

DECIDO

Postula o autor a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade do autor para o trabalho, em decorrência da patologia diagnosticada (fls. 85/86), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 73/78) demonstra que o requerente reside apenas com sua mãe, em casa própria, em péssimo estado de conservação, sendo que a renda da unidade familiar é composta apenas do benefício assistencial recebido pela mãe, no valor de um salário mínimo.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARCIO DE ASSIS VIEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal)**, com data de início - **DIB em 07/06/2005**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.07.000473-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LUZIA FERNANDES BARBOSA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 11/07/2006.

Entretanto, os documentos carreados às fls. 12/15 não constituem início de prova material hábil a corroborar a pretensão almejada.

A Cédula de Identidade, o CPF e o Título Eleitoral da autora (fl. 12), bem como a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 13), não trazem qualquer referência que possibilite aferir o exercício da atividade rural alegada.

Quanto à ficha de inscrição (fl. 14) e a carteira de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais (fl. 12), das quais consta a data de admissão da autora em 01/09/2006, também não podem ser considerados início de prova material, pois são extemporânea aos fatos. Trata-se, na verdade, de documentos especificamente confeccionados para fazer prova nestes autos, haja vista que foram expedidos dias antes da formulação do pedido administrativo, em 25/09/2006 (fl. 16), não se mostrando aptos a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Extemporânea, também, a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, datada de 23/07/2007, que carece da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunho escrito.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 54/55), unânimes em afirmar sobre o labor rural da parte autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003987-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERVAL CASTRO MANTOVANI

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

No. ORIG. : 06.00.00162-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial no período declinados na petição inicial, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir do requerimento administrativo (05/12/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e despesas processuais desembolsadas pelo autor e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, sustentando ser incabível para a concessão de aposentadoria especial, computando-se períodos de atividade comum e especial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, da forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora, isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a concessão do benefício de aposentadoria especial, computando-se tempo de serviço especial e comum, não configura julgamento "extra petita", porquanto a aposentadoria por tempo de serviço é um gênero que comporta as espécies comum e especial. Além do mais, a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de **05/03/1997**, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS n.º 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/12/1978 a 05/11/1980, 01/10/1983 a 30/01/1985, 16/02/1985 a 10/07/1987, 13/07/1987 a 26/02/1988 e de 03/04/1989 a 11/12/2006. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 22/26), elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, na função de torneiro de mecânico, com exposição a agentes agressivos (ruídos de 93dB). Referida atividade é classificada como especial, conforme os códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 11/21) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o período de atividade especial devidamente convertido para tempo de serviço comum, de 01/12/1978 a 05/11/1980, 01/10/1983 a 30/01/1985, 16/02/1985 a 10/07/1987, 13/07/1987 a 26/02/1988 e de 03/04/1989 a 11/12/2006, mais o período de atividade comum, de 03/01/1977 a 25/10/1977, 20/05/1978 a 21/11/1978 e de 27/02/1988 a 25/09/1988, a autora contava com 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS** para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, no valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ROBERVAL CASTRO MANTOVANI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 25/01/2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015004-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA BARBOSA DE AMARAL REIS

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI

No. ORIG. : 06.00.00111-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557 parágrafo 1-A do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo escopo é a concessão de aposentadoria por idade a ruralista.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder, aos autores, o benefício pleiteado, a contar da data da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença não fora sujeita ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a percepção do benefício pleiteado. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 parágrafo 1-A do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a Autora completou a idade mínima em 20/01/2002. Nasceu em 20/01/1947 conforme as cópias autenticadas de sua cédula de identidade e do seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 22.

No caso, segundo consta da exordial, informou a Autora, que exerce a função de rurícola, como lavradora, diarista e que laborou em várias propriedades rurais.

Para tanto, no intuito de comprovar suas alegações, foram carreados a esses autos tão-somente cópia da Certidão de casamento da Autora, realizado em 31/10/1987, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como motorista, a Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 15/16), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 08/03/1976 a 17/02/1979, de 01/05/1979 a 05/06/1981, de 01/08/1985 a 10/04/1987, de 21/07/1982 a 15/07/1985.

Todavia, embora conste na Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da Autora (fls. 15/16) o exercício de atividades rurais nos períodos acima, a Autora não era com ele casada nessa época, tal fato só foi se consumir em 31/10/1987, de tal sorte que a ocupação descrita (trabalhador rural) não poderia ser a ela extensível.

Destarte, referidos documentos não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte Autora.

Ressalte-se, ainda, que consta nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 80/85), a existência de vários vínculos de natureza urbana, em nome do cônjuge da Autora, cuja ocupação é a de motorista.

Estes fatos reforçam a declaração de improcedência do pedido.

Com relação à parte Autora, mediante consulta ao referido cadastro, nada consta em seus registros.

Assim, em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 48/53), unânimes em afirmar que a parte Autora laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- A teor do art. 255 e seguintes do RISTJ, não restou demonstrada a divergência pretoriana aventada.

- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- Simples declarações que se equiparam a meros testemunhos, são insuficientes para a comprovação do exercício de atividade rurícola.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação, o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 § 1º A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.004669-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : EVA JERONIMO DE CAMPOS
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado e honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Verifico, inicialmente, que o feito foi sentenciado independentemente da produção de prova oral.

Com efeito, a possibilidade de julgamento antecipado da lide está disposta no artigo 330 do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Artigo 330. O Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I- quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II- quando ocorrer a revelia (art. 319)."

No caso, para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, a teor do disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Assim sendo, havendo julgamento antecipado da lide, com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Seguem transcritos os seguintes julgados acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela

produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, de ofício, **anulo a sentença**, para determinar o retorno dos autos ao MM Juízo de origem e propiciar às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, **bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora**.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005952-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA CARDOSO PEREIRA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

CODINOME : LUCIA CARDOSO PEREIRA SAMPAIO

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 03/06/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 11), celebrado em 11/10/1985, da qual consta a qualificação de seu marido como agricultor. Entretanto, os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 26/29) demonstram a inscrição do marido como condutor de veículos autônomo, em 01/02/1983, com recolhimentos até 1985 e entre 2003 e 2005. As testemunhas (fls. 52/54), ouvidas na audiência realizada em 09/06/2009, fizeram os seguintes relatos:

"...Sei que depois que o marido da autora mudou para a cidade, ele trabalhou como motorista, o que faz até hoje, puxando aluno. Faz mais ou menos uns 10 anos que o marido da autora puxa aluno, isso começou quando ele veio embora do sítio. Enquanto ele puxava aluno, a autora trabalhava na roça, no Sítio Nossa Senhora Aparecida (ANTONIO FUZER - fl. 52)."

"Conheço a autora desde 1970/1972, mais ou menos, época em que a autora ainda era solteira. Ela trabalhava no sítio do pai dela, em Vera Cruz. Logo após, ela se casou, saiu do sítio e foi trabalhar para um senhor chamado Pedro Martins. Para lá foram ela e o marido... Pelo que sei o marido da autora trabalhou como motorista para o Pedro Martins, fazendo alguns bicos para o sítio, mas não sei dizer por quanto tempo fez isso. A autora faz uns 2 anos e meio ou 03 anos, que parou de trabalhar. Sei que o marido da autora chegou a transportar alunos, mas não sei por quanto tempo fez isso (OLIVIO TELIS DA SILVA - fl. 53)."

"... O marido da autora fazia transporte de alunos para Prefeitura, se não me engano. Não sei dizer por quanto tempo ele fez este serviço. Enquanto o marido da autora fazia o transporte de alunos, a autora ia trabalhar como bóia-fria. Acho que a autora parou de trabalhar em 2007. mais ou menos, depois não a vi mais indo para o trabalho. A propriedade de Pedro Martins se chamava Sítio Nossa Senhora Aparecida. Pelo que sei, o marido da autora trabalhou uns 08 anos, mais ou menos, no transporte de alunos (JOSÉ PEREIRA DA SILVA - fl. 54)."

Considerando-se o conjunto probatório acima, constata-se que as testemunhas só se referiram ao trabalho de **motorista** exercido pelo marido, não fazendo qualquer menção a suas eventuais atividades rurais, de maneira que a sua qualificação como lavrador, constante da Certidão de Casamento, restou totalmente isolada.

Os dados fornecidos pelas testemunhas são insuficientes para ampliar o início de prova material e caracterizar a condição de rurícola do marido e sua consequente extensão à autora.

Assim, a prova testemunhal não corroborou o início de prova material, sendo insuficiente para comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido em lei. Restou evidenciada a incongruência entre o período cuja prova se pretende e os relatos efetuados quando da produção da prova oral.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, com a inversão do ônus da sucumbência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, todos a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluindo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, todos a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000240-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : IOMICO SAKATA HARA

ADVOGADO : MITIKO MARCIA URASHIMA YAMAMOTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando a equivalência, em caráter permanente, do valor da renda mensal inicial em 1,81 salário mínimo. Pede a aplicação da diferença da OTN para ORTN; o reconhecimento das perdas dos planos econômicos, relativas aos expurgos inflacionários de janeiro/89, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, além da majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100% do salário de benefício.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 465,00, tendo em vista o disposto nos artigos 11, § 2º e 12, da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Requer a aplicação da revisão estabelecida no artigo 58 do ADCT, com o recebimento do seu benefício no valor de 1,81 salário mínimo, desde a concessão do benefício, como forma de preservação do valor real do benefício.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Apesar de constarem do pedido formulado na petição inicial, não serão apreciados os pleitos relativos à aplicação da diferença da OTN para ORTN, às perdas dos planos econômicos, relativas aos expurgos inflacionários de janeiro/89, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) e a majoração do percentual da pensão por morte para 100% do salário de benefício, uma vez que não foram reiterados no recurso de apelação.

Compulsando os autos, verifica-se que a Autora recebe o benefício de pensão por morte desde **26/05/1988** (fl. 13).

Em princípio, cumpre observar que a equivalência salarial só passou a ser adotada como critério de reajuste dos benefícios previdenciários, com o advento da Constituição Federal de 1988.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88.

SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS

MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 28, DA LEI 8.212/91. SÚMULA 40 DO TRF/4ª REGIÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO A DETERMINADO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. CRITÉRIO INADMITIDO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. NATUREZA TRANSITÓRIA E NÃO RETROATIVA DO ART. 58 DO ADCT. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUSPENSAS POR FORÇA DE JUSTIÇA GRATUITA.

1. Salário-de-contribuição é o valor, definido em lei como base e limite para a contribuição previdenciária, além de referencial para as prestações específicas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. E não se identifica, necessariamente, com a remuneração percebida pelo empregado, tendo sua base de cálculo restrita a determinado limite, ainda que sua remuneração seja superior. Mas a obrigação do segurado limita-se à base de cálculo definida em lei, para a contribuição previdenciária.

2. Neste sentido é o enunciado da Súmula nº 40 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicada no DJU de 28 de outubro de 1996: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

3. **O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios já em manutenção em outubro de 1988, como é o caso dos autos, e limitado ao período de abril/89 a dezembro/91. Após o advento da Lei de Benefícios, os reajustamentos foram definidos pelos critérios legalmente estatuidos, vedada constitucionalmente a vinculação em número de salários-mínimos como forma de preservação do valor do salário-de-benefício. (Precedente do STJ: EDcl no REsp 248849/RJ, DJU de 05.09.05).**

4. **Descabe a vinculação da renda mensal inicial de benefício previdenciário, convertido o salário-de-benefício apurado, em determinado número de salários-mínimos a que correspondia na data da concessão e, após, mantida a sua paridade através do tempo, como critério de manutenção de seu valor real, eis que tal procedimento refoge aos limites previstos no artigo 58 do ADCT. Sob esse aspecto o Apelante afirmou às fls. 04 que o INSS levou a termo a revisão de seu benefício, em abril de 1989, fixando-o em 2,7 salários mínimos, fato que também pode ser verificado pela análise dos documentos de fls. 13 e 15.**

5. Se a apuração do salário-de-benefício à época da aposentação, corresponde - ou não - ao percentual de 80% pretendido pelo Apelante, é fato que não autoriza a revisão ora postulada, porquanto não encontra o mesmo supedâneo legal para sua efetivação.

6. **Quanto aos critérios de reajuste a partir do art. 58 do ADCT e legislação seguinte, os benefícios previdenciários, consoante reiterada orientação jurisprudencial já passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente. Indevidos quaisquer outros critérios de reajuste diversos daqueles estabelecidos pela legislação previdenciária, notadamente a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos, expressamente vedada pela Carta Magna ou a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, por falta de amparo legal.**

7. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida."

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC - 199739000041389/PA, j. em 26/04/2006, DJ 19/06/2006, pg. 10, Relator Min. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, decisão unânime, g.n.).

Saliente que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Inaplicável, portanto, a manutenção da equivalência salarial conforme requerido na inicial, visto que tal critério de reajuste deve ser aplicado tão somente de abril de 1989 até dezembro de 1991; sendo que os posteriores reajustes estabelecidos em legislação previdenciária cumpriram devidamente a preservação do valor real dos benefícios, em caráter permanente.

Por fim, cumpre destacar que, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, constata-se que o benefício da Autora já foi regularmente revisto, conforme preceitua o artigo 58 do ADCT.

Assim, deve ser mantida a r. decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033544-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : LEVI CARLOS VALTER

ADVOGADO : MARIA CECILIA MARQUES TAVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 09.00.07099-4 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos atestado médico (fl. 26), no qual se relata que o agravante é portador de epilepsia de difícil controle, há cerca de um ano e meio, e que tomografia computadorizada realizada no seu crânio aponta lesão expansiva (cisto aracnóide) na fissura Sylviana, encontrando-se incapacitado para as atividades profissionais.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação da tutela pleiteada.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039402-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : NAIR EUGENIA MARCOS
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
CODINOME : NAIR MARCOS DE PAULA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.004050-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano

irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Considerando a profissão de empregada doméstica, atividade eminentemente braçal, é de se concluir que a agravante se encontra incapacitada para o trabalho, diante da resposta do perito médico à segunda questão dos quesitos do Juízo, quando afirma que a requerente *"não reúne condições para o desempenho de atividades que necessitem carregar objetos ou materiais considerados pesados e de modo contínuo utilizando-se das mãos ou movimentos repetitivos de adução-abdução com os ombros."* (folha 67-verso).

Fato é que consta do laudo pericial que a agravante é portadora de espondiloartrose cervical e artrose incipiente das mãos (fl. 98).

Quanto à carência, existe cópia da CTPS da agravante na qual consta vínculo trabalhista como empregada doméstica desde 22/12/1997 (fl. 29-verso). Portanto, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041220-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : BENJAMIM PATRICIO SILVA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2006.61.12.008968-6 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de nomeação de outro perito formulado pela ora agravante, nos autos de ação versando sobre a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, que a perita nomeada pelo Juízo "a quo" deve ser substituída pelo fato de ser ex-perita do INSS, o que atribui situação de insegurança jurídica no processo. Alega, ainda, que a perita não possui especialidade técnica e conhecimento científico quanto à patologia de que padece, uma vez que seria necessária a nomeação de perito especializado em ortopedia. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

DECIDO.

O presente agravo reúne condições para o processamento na forma de instrumento, contudo, é manifestamente improcedente.

O agravante impugnou a nomeação da perita judicial, sob a alegação de que a mesma já teria laborado para o INSS e porque não ostenta a formação técnica necessária, pois não é especialista em ortopedia.

Os argumentos do agravante são claramente especulativos, sem amparo objetivo em fatos ou no direito.

A existência de vínculo anterior com o INSS, por si só, não basta para substituir o perito nomeado pelo juízo.

O agravante não demonstrou nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CPC, sendo que a existência de vínculo anterior com o INSS, por si só, não basta para o reconhecimento de eventual suspeição do *expert*.

Não foram apresentadas provas que demonstrem que a perita pretende, intencionalmente, beneficiar o INSS ou prejudicar a agravante.

A suspeição não pode ser reconhecida com fundamento em meras presunções, suposições ou especulações, sendo indispensável que o interessado demonstre a existência denexo objetivo entre um fato ou uma conduta considerados suspeitos e o perito nomeado, o que, no presente caso, não restou comprovado.

No que tange à ausência de formação em especialidade médica, também não prevalece o inconformismo do agravante.

Em situações análogas já decidi que para o trabalho de perícia médica judicial, basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado, e inscrito no respectivo conselho profissional, isto porque, a legislação que regulamenta a profissão de médico não exige a prévia frequência à residência médica ou curso de especialização como condição para que o profissional atue em determinada área da medicina.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ora, se eventualmente frutífera a tese da agravante, a exigência de especialidade também seria aplicável em relação aos advogados e demais profissionais, cujas legislações de regulamentação nada dispõem neste sentido, restringindo-se, por exemplo, as ações previdenciárias aos advogados reconhecidamente especialistas em direito previdenciário, as ações penais aos criminalistas, as tributárias aos tributaristas, etc... Hipóteses estas, que se revelariam incompatíveis com o nosso atual ordenamento jurídico.

Assim, sem delongas, em face da flagrante improcedência do pleito do agravante, NEGOU PROVIMENTO ao presente recurso.

Após o decurso dos prazos, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Comunique-se o teor da presente decisão por meio eletrônico.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005383-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA LEMES JUNIOR

ADVOGADO : DONATO CÉSAR ALMEIDA TEIXEIRA

No. ORIG. : 06.00.00034-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo. No caso dos autos, observo que a controvérsia limita-se à análise da situação sócio-econômica da parte autora, a fim de constatar a existência ou não de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, uma vez que a autarquia previdenciária reconheceu administrativamente a incapacidade para o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho, conforme laudo juntado à fl. 41 e carta de indeferimento de fl. 57. Outrossim, não houve impugnação acerca do cumprimento do requisito da incapacidade na contestação ofertada (fls. 20/32).

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta

e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No caso em análise, o laudo social acostado às fls. 107/109 demonstra que o requerente, à época da realização do estudo social, residia com sua mãe, um irmão maior de idade e uma sobrinha menor, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício de pensão por morte recebido pela mãe, no valor de um salário mínimo, o que como visto não obsta a concessão do benefício. Cabe ressaltar que os ganhos eventuais auferidos pelo irmão, no trabalho informal de pedreiro, não integram a renda familiar do autor, pois, para fins de LOAS, a unidade familiar é representada pelo mesmo conceito disposto no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Com relação ao termo inicial do benefício, verifico que caberia a fixação desde a data do requerimento administrativo. Entretanto, tendo o MM. Juiz *a quo* reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus o autor, e diante da ausência de pedido de reforma por parte dele, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data do ajuizamento da ação.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos a 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela Nona Turma desta Corte Regional Federal. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOÃO BATISTA LEMES JÚNIOR**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal)**, com data de início - **DIB em 05/04/2006**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007626-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULA REGINA PIRES

ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO

No. ORIG. : 04.00.00137-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade do autor, decorrente de "oligofrenia de grau moderado" (fls. 129/131).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade

do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 53/54 demonstra que a requerente, à época da realização do estudo social, residia apenas com uma irmã, maior de idade, em casa recebida de herança dos pais falecidos, sendo a renda da unidade familiar composta apenas da remuneração esporádica recebida pela irmã, no valor aproximado de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Cabe ressaltar que os vencimentos da irmã maior que reside com a requerente não integram a sua renda familiar, pois, para fins de LOAS, a unidade familiar é representada pelo mesmo conceito disposto no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **PAULA REGINA PIRES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 17/03/2005**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019090-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANO DO NASCIMENTO incapaz

ADVOGADO : MICHELLE PIETRUCCHI MURRA

REPRESENTANTE : JOSE APARECIDO DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 08.00.00039-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade do autor, decorrente de "retardo mental grave" (fls. 21/22).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 33/38 demonstra que o requerente reside com os pais e dois irmãos, em casa alugada, de madeira, sem forro ou pintura. Foi relatado que o pai encontra-se desempregado e a renda da unidade familiar é composta apenas do salário da mãe, como empregada doméstica, no valor de um salário mínimo. Cabe ressaltar que os ganhos eventuais auferidos pelo irmão maior, no trabalho informal de garçom, não integram a renda familiar do autor, pois, para fins de LOAS, a unidade familiar é representada pelo mesmo conceito disposto no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ADRIANO DO NASCIMENTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em **27/06/2008**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00222 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.019799-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIA APARECIDA MARCONDES
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 05.00.00122-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar aos laudos periciais produzidos, que comprovam a total e permanente incapacidade da autora, decorrente das patologias diagnosticadas (fls. 84/88 e 103/105).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 77/78 demonstra que a requerente reside com três filhos menores de idade, em casa cedida pelos pais, nos fundos da residência daqueles, composta de dois cômodos, sem piso, em situação de moradia e higiene bastante precárias, não auferindo quaisquer rendimentos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VANIA APARECIDA MARCONDES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal)**, com data de início - **DIB em 26/01/2006**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027504-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : CATARINA LOZANO PAGGIOLI

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00162-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557 parágrafo 1-A do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo escopo é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder, à Autora o benefício pleiteado, a contar da data da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença não fora sujeita ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação. Sustentou o não preenchimento dos requisitos necessários para a percepção do benefício pleiteado.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 10/11/1996. Nasceu em 10/11/1941, conforme as cópias de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl.26.

No caso, para comprovar o direito almejado, a Autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/216, dentre os quais destacam-se a sua certidão de casamento (fl. 11), realizado em 14/09/1963 e a certidão de nascimento de sua filha nascida em 10/06/1974, nas quais consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador. Além disso, a certidão do registro de imóveis da comarca de Monte Alto/SP, evidenciando a aquisição de imóvel rural, por escritura de doação, lavrada em 11/08/1975, a certidão do Posto Fiscal de Monte alto, na qual consta que o cônjuge da Autora é parceiro do imóvel rural denominado "Sítio São Pedro" com início de atividade em 11/07/1990, as notificações/comprovante de pagamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR (fls. 31/36) referentes aos anos de 1991, de 1992, de 1993, de 1995, de 1996, o certificado de cadastro do Sítio São Pedro (fl. 37), as declarações de produtor rural (fls. 43/60), referentes aos anos de 1973 a 1984, 1986, 1990, 1994, o contrato de parceria rural (fl. 64/67) firmado entre o cônjuge e terceiros em 30/09/1985 e, por fim, as Notas Fiscais de Produtor (fls. 127/140), emitidas por seu cônjuge nos anos de 1974 a 1981, de 1983 a 1987, também demonstram a alegada atividade rural.

Entretanto, segundo o artigo 11, §1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de **mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados**" (grifei).

Depreende-se do dispositivo transcrito que uma das características preponderantes da atividade em regime de economia familiar é a mobilização de todo grupo familiar em torno da atividade rural, a fim de retirarem da terra o próprio sustento. Confira-se, o seguinte julgado nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - DECLARAÇÃO DE PRODUTOR RURAL - PRODUÇÃO QUE NÃO SE ENQUADRA NOS TERMOS DO ART. 11, VII, DA LEI N. 8.213/91 - PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Descaracteriza-se o pequeno produtor rural em regime de economia familiar para própria subsistência, conforme prevê a legislação previdenciária, o proprietário com produção que supera muito o indispensável à própria subsistência. O autor, consoante recibos de Imposto Territorial Rural, é proprietário de imóvel rural de 128,5 hectares, o que, repisa-se, descaracteriza o labor rural em economia de subsistência.

2. Apelação provida.

3. Remessa oficial prejudicada.(TRF da 1ª região. AC 200701990561670/MG; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO)

No caso em tela, apesar da existência de início de prova material indicando que a Autora exerce a atividade rural e em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 242/243), unânimes em afirmar que a autora laborou em regime de economia familiar, denota-se pelas cópias das notificações do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR (fls. 31/36) e pelo Certificado de Cadastro de Imóveis (fl. 37) que o Sítio São Pedro é empresa rural e que nele existem empregados assalariados, restando descaracterizado o regime de economia familiar.

Com efeito, diz o art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91, o seguinte:

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.

Destarte, indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade à Autora, uma vez que não restou comprovada sua qualidade de segurada especial, quando notadamente as propriedades rurais adquiridas não são destinadas a subsistência da Autora e da sua família, e, ainda, quando há empregados no desempenho do labor rural, descaracterizando o exercício de atividade rural sob regime de economia familiar.

Assim, evidencia-se que a Autora é empregadora rural, enquadrando-se como contribuinte individual, nos termos do artigo 11, V, "a", da Lei n.º 8.213/91, que difere do segurado especial pelo auxílio de empregados.

Registre-se, outrossim, que, nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 315/318), há registro de vínculos empregatícios de natureza urbana e a inscrição como contribuinte individual (fls. 317/318) em nome do cônjuge da Autora. Com relação à autora, no referido cadastro, consta a existência de um vínculo de natureza rural, no período de 01/08/2005 a 31/11/2005.

Saliento, por oportuno, que o empregador rural tem direito à percepção de aposentadoria por idade, desde que comprove o efetivo recolhimento de contribuições pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, o que não ocorreu no presente caso.

Nota-se, portanto, que não ficou demonstrada a característica de pequeno produtor rural, o qual produz para satisfazer a própria subsistência e a de sua família.

O que se conclui é que ficou configurada a sua condição de contribuinte individual e, inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Assim, concluo que a Autora não se enquadra nas hipóteses de segurados (rurícolas) abrangidas pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Excluo da condenação, o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora e dou provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social**, para julgar improcedente o pedido. Excluo da condenação as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030935-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : LUIS PEREIRA LIMA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00194-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo retido interposto, no qual alega cerceamento de defesa por não ter sido produzida a prova testemunhal. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido interposto pela parte autora às fl. 96/97.

É o relatório.

DE C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte autora nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido merece parcial provimento.

Não há falar em cerceamento de defesa a ser reconhecido, uma vez que o laudo pericial apresentado constitui prova precisa e técnica, restando desnecessária a oitiva de testemunhas para a averiguação da capacidade. Ademais, observo que o referido laudo encontra-se completo e foi elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, de forma que não há falar em nulidade da sentença para que sejam produzidas novas provas. Ademais, no presente caso, não é imprescindível a produção de prova testemunhal para comprovação da qualidade de segurado, considerada a anterior concessão de benefício previdenciário ao requerente.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, conforme revelam anotações de contrato de trabalho em CTPS (fls. 12/35), bem como pelo fato de que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício que lhe foi concedido administrativamente, no período de 13/08/2005 a 23/08/2007, conforme documento de fls. 69/72. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 07/11/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 83/87). Dessa forma, permitindo-se o laudo pericial concluir que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para o

labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327); "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Comprovada a indevida cessação do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, tendo em vista que os males de que é portadora não cessaram, deve ser restabelecido o benefício, a partir do dia imediatamente posterior ao da indevida cessação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, de decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e globalizada para as anteriores, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto,

no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUIS PEREIRA LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 24/08/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032009-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO JACINTO NATAL

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00036-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão dos benefícios. Subsidiariamente, requer a alteração no termo inicial do benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, conforme revelam as cópias da CTPS, com anotações de contratos de trabalho (fls. 11/17), tendo sido, inclusive, concedido

administrativamente auxílio-doença ao autor no período de 21/11/2006 a 22/02/2007, conforme fl. 23. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 11/04/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 54/65). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Com relação ao termo inicial do benefício, observa-se que a parte autora teria direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez a partir do dia imediatamente posterior à indevida cessação do benefício anteriormente concedido, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos revela que os males de que é portadora não cessaram. Contudo, tendo sido entregue provimento jurisdicional em menor extensão e tendo sido interposto apenas recurso de apelação pela autarquia previdenciária, deve ser mantida inalterada a sentença, uma vez que vedada a *reformatio in pejus*.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SEBASTIÃO JACINTO NATAL**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - **DIB em 14/06/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033469-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROGERIO CRIVELARI ORIVES

ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES

No. ORIG. : 08.00.00046-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC n.º 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454*.

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentada escritura de venda e compra (fl. 17), na qual o genitor do autor está qualificado como lavrador, bem como notas fiscais de produtor (fls. 09/11). No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (*REsp n.º 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 61/63). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato pericial e testemunhal, que o autor, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, o autor tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

""PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido. "" (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 47/48). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ROGÉRIO CRIVELARI ORIVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 16/05/2008**, e renda mensal inicial - **RMI de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033583-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME MAXIMO DE JESUS
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00054-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, acrescido das gratificações legais, a partir da data elaboração do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia de certidão de casamento e de nascimento da filha, encontrando-se o autor está qualificado como lavrador (fls. 12/13). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 37/38). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 60/61). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada para o trabalho, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (AC nº 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa

de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar o valor do benefício em 1 (um) salário mínimo e afastar a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de custas processuais, **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JAIME MAXIMO DE JESUS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 16/02/2007, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035079-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO ALMEIDA SILVA

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

No. ORIG. : 08.00.00105-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557 parágrafo 1-A do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 28/09/2005. Nasceu em 28/09/1950, conforme as cópias autenticadas de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 12.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma a Autora que exerce suas atividades em regime de economia familiar.

Para comprovar o direito almejado, a Autora carrou aos autos, os documentos de fls. 13/26, em especial o certificado de dispensa de incorporação (fl. 13) do Sr. José Maria Soares de Almeida (irmão da Autora), a certidão de casamento de sua mãe (fl. 15), realizado em 13/07/1963 e a declaração do ITR - exercício de 2007, (fl. 20) referente ao imóvel rural denominado Estância Bom Jesus. .

Contudo, estes documentos não se prestam à observância do disposto no § 3.º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, vez que não contém qualquer elemento indicativo do exercício da atividade campesina pela Autora. porquanto não se depara por meio destes documentos quaisquer designativos indiciários do mencionado labor rural.

Acrescento, ainda, que os documentos em nome do irmão da Autora, uma vez que, pertencentes a terceiros alheios aos autos, não contém qualquer elemento indicativo do exercício da atividade campesina pelo autor.

Assim, em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 53/54), unânimes em afirmar que a parte Autora laborou no meio rural, contudo, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- A teor do art. 255 e seguintes do RISTJ, não restou demonstrada a divergência pretoriana aventada.

- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- Simples declarações que se equiparam a meros testemunhos, são insuficientes para a comprovação do exercício de atividade rurícola.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

Segundo o artigo 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Depreende-se do dispositivo transcrito que uma das características preponderantes, da atividade em regime de economia familiar, é a mobilização de todo grupo familiar em torno da atividade rural, a fim de retirarem da terra o próprio sustento.

Verifica-se dos autos, ainda, que a subsistência da Autora não dependia única e exclusivamente do trabalho exercido no campo, tendo em vista o efetivo exercício de atividade urbana desempenhado por seu marido.

Destarte, as informações do CNIS/DATAPREV, acostado à fl. 73, que o cônjuge da Autora exerceu atividades urbanas, na Secretaria da Segurança Pública - Polícia Militar do Estado de São Paulo - no período de 01/05/1965 a 01/12/2002, tipo de vínculo: estatutário administração pública militar.

Destarte, havendo outra fonte de renda distinta da atividade rural, decorrente de atividade urbana desenvolvida pelo marido, descaracterizado está o alegado regime de economia familiar.

Por outro lado, também não se caracterizou uma possível atividade rural exercida de forma individual pela Autora, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, pois inexistem documentos, em nome próprio, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

Já em relação aos documentos relativos ao labor no campo em nome do marido, também não podem ser extensíveis à esposa, pois, como dito, restou comprovado o exercício de atividade urbana pelo cônjuge.

Cumprido ressaltar que a Lei n.º 8.213/91 exige início de prova material para comprovar a condição de rurícola da Requerente, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal.

Assim, a prova testemunhal, não obstante mencione acerca do trabalho rural desenvolvido pela Autora (fls. 46/47), isoladamente, é insuficiente à concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 144 (cento e quarenta e quatro meses) s, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2005.

Desse modo, em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 53/54), unânimes em afirmar que a parte Autora laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação, o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 § 1º A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035500-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : NEUZA APARECIDA MELO BAFINI

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00109-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 20/03/1949, completou essa idade em 20/03/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, na cópia da certidão de casamento (fl. 9), na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 42/43). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tendo havido comprovação de requerimento administrativo do benefício, deve ser fixada a data do requerimento como termo inicial do benefício (fl. 15).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, devendo ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **NEUZA APARECIDA MELO BAFINI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 29/03/2007 (requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036323-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA GIL MAGALHAES

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PEREIRA BARBOSA

No. ORIG. : 06.00.00095-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora incidentes até a data de expedição do precatório, caso seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da CF, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios e juros mora.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 06/04/1951, completou a idade acima referida em 06/04/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Terceira Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC n.º 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente nas cópias das certidões nascimento, em 1985 e 1988, e de óbito, em 1987, de filhos da autora (fls. 12/15), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 60/61). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal inicial no valor de 1 (um) salário mínimo.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, devendo ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Tais juros não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, abrangendo inclusive aquele lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via. Nesse sentido, precedente do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para que os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NOEMIA GIL MAGALHÃES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 29/08/2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039343-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEMENCIA DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00125-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios. O MM juízo "a quo" antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, em suas razões, requer, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte Autora.

Portanto, diante do conflito de interesses que envolve a questão sub judice e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Rejeito, pois, a preliminar argüida pelo Réu.

Passo à apreciação do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a Autora completou a idade mínima em 24/08/2004. Nasceu em 24/08/1949, conforme as cópias de sua cédula de identidade e do seu Cadastro de Pessoa Física encartados à fl. 12.

Por outro lado, constitui início razoável de prova material do trabalho rural da Autora, a sua Certidão de Casamento (fl. 13), realizado em 01/07/1972, na qual consta a sua qualificação do seu cônjuge como lavrador.

Saliento que a separação judicial da Autora homologada em 22/2/2000 (fl. 13) não desconstitui o início de prova material, onde o ex-cônjuge estava qualificado como lavrador, bastando que os depoimentos testemunhais se referissem ao labor rural pelo período necessário à concessão do benefício, já que a Lei n.º 8.213/91 não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período estabelecido em seu art. 143, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

Observo que, na Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora, emitida em 12.04.88 (fls. 15/21), há registros de vínculos empregatícios rurais (1988 a 1991 e 2006) e de natureza urbana (de 1991 a 1994, 1997 a 1999 e 2001).

Saliento que o exercício de atividade urbana pela Autora, por curto período de tempo, verificado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, não impede a percepção do benefício.

É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a sua atividade preponderante era a de lavradora, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a Requerente, nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu a atividade de rurícola.

Registre-se, ainda, que, nas informações do CNIS/DATAPREV de fls. 116/117 constam 05 (cinco) vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do cônjuge da Autora, entre 02/09/1991 a 04/01/2005 e também, a

informação de que ele aposentou-se por tempo de contribuição, como servidor público. Refiro-me ao benefício NB 1334696923 - DIB em 12/12/2003.

Pelas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social de fls. 112/120 resta evidenciado que seu marido atuou-se na prestação de serviços urbanos a setembro de 1991, época em que a autora mantinha vínculos empregatícios rurais.

Deveras, atentando-me às provas materiais carreadas a esses autos, as quais foram satisfatoriamente conjugadas aos depoimentos testemunhais, constato que até o início da atividade urbana retro-aludida de seu cônjuge decorreram aproximadamente 19 (dezenove).

Para aferir esse lapso, levo em consideração, para tanto, o documento mais remoto, consubstanciado na certidão de casamento da autora, realizado no mês de julho de 1972 e o mês de setembro de 1991, termo "*ad quem*" do primeiro vínculo empregatício de seu esposo.

Esse interregno de 19 (dezenove) anos diz respeito àquele em que entendo restar comprovada a prestação laboral campesina, cuja extensão é superior, portanto, ao período legalmente exigido para a hipótese sob exame: 138 (cento e trinta e oito) meses.

Aludo-me ao ano de 2004, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91, cabendo destacar que, nessa época, ou seja, em 2005, manteve vínculo empregatício de natureza rural, conforme registro na sua CTPS.

Pertinente citar, a respeito, o seguinte julgado deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em que foi Relator o Eminentíssimo Desembargador Nelson Bernardes (proc. n.º 2007.03.99.008120-9; Apelação Cível 1179341; 9ª Turma, D.J. 03/12/2007).

Não prosperam, nesse contexto, os argumentos expendidos pela ré.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 80/81, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Seria razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

Contudo, verifico que, no caso concreto, entre o termo inicial do benefício e a prolação da sentença, transcorreram apenas quatro meses, de maneira que a aplicação do entendimento acima resultaria em verba honorária de valor ínfimo, razão pela qual deverá ser fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

No que alude ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS** para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a r. sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041250-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ODETE PASSARINE DA SILVA

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00108-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação processada sob o rito ordinário, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo escopo é a concessão de aposentadoria por idade a parte rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte autora ao pagamento de custas, de despesas processuais e dos honorários advocatícios. Determinou-se a observância do disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte autora interpôs recurso de apelação. Sustentou, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, acrescido de custas, de despesas processuais e de honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 21/12/2001. Nasceu em 21/12/1946, conforme as cópias autenticadas de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 15.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma a Autora que é proprietária de imóvel rural, onde exerce suas atividades em regime de economia familiar.

Para comprovar o direito almejado, a Autora carrou aos autos os documentos de fls. 12/110, em especial, as Notas Fiscais de Produtor Rural (fls. 35/47), emitidas por seu cônjuge nos anos de 1989, 1990, 1998, 1990, 2001, 2003, 2004, 1998, 1990, 2001, 2003 e 2004, os recibos de entrega da declaração do ITR referentes aos exercícios de 1999 a 2007 (fls. 52/89), todos em nome do seu cônjuge Helio da Silva.

Contudo, embora comprovada a propriedade e manutenção de imóvel rural pelos documentos acima mencionados, as provas coligidas convergem no sentido de descaracterizar o regime de economia familiar alegado.

Ademais, nos recibos de entrega da declaração de entrega, o domicílio do cônjuge da Autora é diverso do imóvel rural, denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida.

Segundo o artigo 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados" (grifei).

Depreende-se do dispositivo transcrito que uma das características preponderantes, da atividade em regime de economia familiar, é a mobilização de todo grupo familiar em torno da atividade rural, a fim de retirarem da terra o próprio sustento.

Verifica-se dos autos, contudo, que a subsistência da Autora não dependia única e exclusivamente do trabalho exercido no campo, tendo em vista o efetivo exercício de atividade urbana desempenhado por seu marido.

Constata-se, ainda, na certidão de casamento da Autora (fl. 11) a qualificação de seu cônjuge como "motorista" e o as informações do CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 120/128, que o cônjuge da Autora exerceu atividades urbanas, no Ministério da Justiça e no Departamento Nacional de Estradas e Rodagem no período de 07/05/1974 a 01/03/1975.

Assim os documentos relativos ao labor no campo em nome do marido, também não podem ser extensíveis à esposa, pois, como dito, restou comprovado o exercício de atividade urbana pelo cônjuge.

Destarte, havendo outra fonte de renda distinta da atividade rural, decorrente de atividade urbana desenvolvida pelo marido, descaracterizado está o alegado regime de economia familiar.

Por outro lado, também não se caracterizou uma possível atividade rural exercida de forma individual pela Autora, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, pois inexistem documentos, em nome próprio, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

Saliente que a Declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de José Bonifácio -SP a fls. 32/34, datada de 18/08/2008, é extemporânea aos fatos e, por essa razão, não pode ser admitida.

Aduza-se, ademais, que esse documento não contém homologação do Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do disposto no inciso III do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, cujo teor passo a transcrever:

"Artigo 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição-CIC referida no parágrafo 3º do art. 12 da lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

(...)

III- declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;"

Carece, pois, da condição de prova material e equipara-se, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Cumprido ressaltar que a Lei n.º 8.213/91 exige início de prova material para comprovar a condição de rurícola da Requerente, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal.

Assim, a prova testemunhal, não obstante mencione acerca do trabalho rural desenvolvido pela Autora (fls. 170/177), isoladamente, é insuficiente à concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 120 (cento e vinte) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2001.

Desse modo, em que pesem os depoimentos testemunhais, unânimes em afirmar que a parte Autora laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora.** Mantenho, integralmente, a r. sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 2537/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.011379-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA MARIA BELTRAMI

ADVOGADO : JOSE VICENTE TONIN

No. ORIG. : 92.00.00044-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 22.04.92, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício, corrigindo-se os salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77, aplicando-se o índice integral no primeiro reajuste, de acordo com o disposto na súmula 260, do extinto TFR, e mantendo-se a equivalência em número de salários mínimos, conforme o teor do art. 58 do ADCT.

Pede-se, ainda, o pagamento da diferença relativa ao benefício previdenciário do mês de junho de 1989, pago em valor menor do que o salário-mínimo estabelecido pela L. 7.789/89, bem assim do abono anual, a partir de 1988, com base

nos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, além da incorporação dos expurgos inflacionários referentes aos planos de estabilização econômica.

A r. sentença recorrida, de 16.06.98, acolhe o pedido e condena a parte ré a rever o benefício nos termos requeridos na petição inicial, bem assim a pagar as prestações vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, a partir do ajuizamento da ação, nos termos da súmula 148 do STJ, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir do débito. Condenou o INSS, ainda, a arcar com as custas e despesas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a parte ré alega, preliminarmente, carência de ação por falta de amparo legal para o pedido de revisão dos benefícios, e, no mérito, pugna pela reforma da r decisão recorrida.

Subiram os autos com as contra-razões.

Relatados, decido.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.

Não há que se falar em carência da ação por falta de amparo legal ao pedido de revisão dos benefícios, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

Passo ao exame do mérito.

Os procedimentos administrativos de que decorre o cálculo da renda mensal inicial anterior à Constituição Federal importa prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor de benefício.

Com efeito, é certo que a atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze observa critério diverso do previsto na L. 6.423/77, logo tenho por evidente que o procedimento adotado implica reduzir a renda mensal inicial do benefício concedido em 25.11.82, merecendo ser revista.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otm. II - Legalidade da aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89 e março/abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial. III - Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido." (REsp 132.323 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 53.353 RS, Min. Paulo Gallotti; AGA 214.963 SP, Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Tendo em conta o mesmo raciocínio, de cristalizar-se, também, a jurisprudência no enunciado da Súmula 260 do ex-TRF, mandando incidir o índice integral de aumento verificado no primeiro reajuste, independente do mês da concessão, como também o enquadramento em faixas salariais previsto na L. 6.708/79, que deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento.

A primeira parte do enunciado da referida súmula se aplica até a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT (abril de 1989). A segunda parte aplica-se apenas até outubro de 1984, eis que perdeu eficácia com a edição do Decreto-lei 2.171/84, que determina para fins de enquadramento do valor do benefício, a utilização do salário-mínimo novo, ao invés do revogado.

De conformidade com a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO-MÍNIMO DE REFERÊNCIA. UTILIZAÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. I - A teor de pacífico entendimento da Egrégia Terceira Seção, no interregno compreendido entre a edição do Decreto-lei nº 2.351/87 e o início da vigência do art. 58 do ADCT, os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário-mínimo de referência. II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula nº 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da concessão. III - Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 495.005 SP, REsp 524.170 SP, REsp 523.888 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 603.635 DF, Min. Gilson Dipp; REsp 359.370 RN, Min. Felix Fisher).

Na espécie, a ação foi proposta em 22.04.92, antes do lapso prescricional, sendo devidas todas as diferenças decorrentes da não-observância da Súmula TFR 260.

São devidos os reflexos do valor da renda mensal recalculada, nos termos da L. 6.423/77, na equivalência salarial determinada pelo art. 58 do ADCT, eis que o valor inicial do benefício foi alterado, e, portanto, o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão também deverá ser modificado.

O salário mínimo de Ncz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês,

pois, consoante a redação original do § 5ª do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalho**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Na espécie, a ação foi proposta em 22.04.92, antes de consumir-se o prazo prescricional, não se extinguindo, assim, a pretensão à percepção da diferença atinente ao mês de junho de 1989.

Os §§ 5º e 6º do art. 201 da Constituição Federal consagram normas de eficácia plena e aplicação imediata, e prescindem, dessa maneira, de lei que os regulamentem, assim como não se condicionam à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido tanto o abono anual de 1988 e 1989, como a complementação dos benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo, no período compreendido entre 06.10.88 e 04.04.91 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**).

Como visto, a ação foi proposta em 22.04.92, antes do lapso prescricional, não se extinguindo, dessa maneira, a pretensão à percepção da diferença da prestação atinente aos abonos de 1988 e 1989.

O abono anual, a partir de 1990, foi devidamente pago, conforme dispõe o art. 5º, parágrafo único, da L. 8.114/90.

São inaplicáveis nos reajustes dos benefícios a incorporação de expurgos inflacionários, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em sessão plenária, o RE 144.756 DF e o MS 21.216 DF.

Nesse sentido, orienta-se também a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ÍNDICES. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), IPC de 01.89 (70,28%), IPCs de 03 e 04.90 (84,32% e 44,80%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes. II - Aplicam-se os critérios da Lei 6.899/81 às prestações cobradas e devidas na sua vigência, inclusive às parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, no entendimento da aplicação simultânea das Súmulas 148 e 43-STJ. III - Recursos conhecidos em parte e, nessas, providos." (REsp 192.112 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 186.119 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 248.626 SP, **Min. Hamilton Carvalho**).*

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93.

Posto isto, rejeito a preliminar e, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso voluntário do INSS, apenas no tocante à incorporação dos expurgos inflacionários no reajuste do benefício, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, mantendo a condenação da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da L. 6.423/77, da aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da súmula 260, do extinto TFR, de observância do art. 58 do ADCT, de pagamento do salário mínimo no mês de julho de 1989 no valor de Ncz\$ 120,00 e dos abonos anuais de 1988 e 1989.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício da segurada Rita Maria Beltrami, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.023317-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : AMERICO COSTA
ADVOGADO : MARCOS FERNANDO MAZZANTE VIEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00015-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 3.3.1997, a qual visa ao recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, pela OTN/ORTN; aplicação de índices expurgados de planos econômicos no reajuste do benefício, inclusive o reajuste de 147% em setembro de 1991 e, por fim, aplicação do disposto na súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Requer também o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios na base de 20% sobre o montante apurado na condenação, pagando-se os atrasados em uma única vez, com juros e correção monetária.

A sentença (fls. 71/77) julgou parcialmente procedente a Ação, condenando o réu a revisar o benefício do autor, reajustando os proventos do autor, calculando-se pelo índice integral do piso nacional de salários, nos termos da Súmula 260 do TFR, com automático reflexo nos demais reajustes, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação.

A parte autora apresentou apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença.

O INSS de igual forma apresentou apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença.

Após as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, passo a analisar a preliminar argüida pelo INSS, que não merece guarida.

O texto original da Lei 8213/91 previa apenas regras de prescrição quinquenal. Em 28 de junho de 1997, por meio da medida provisória nº 1523-9 foi introduzido o instituto do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referida medida provisória foi reeditada (em novembro de 1997 passou ter o nº 1.496-14) até sua conversão na Lei nº 9.528/98 de 11 de dezembro de 1997. Esta manteve o mesmo texto acima transcrito.

Posteriormente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 foi novamente modificado pela lei nº 9.711/98 e passou a tratar a matéria nos seguintes termos:

"É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

Esta modificação do prazo decadencial de dez para cinco anos ocorreu quando da edição da medida provisória n. 1663-15 (22/10/98) que foi convertida na Lei n. 9.711/98.

Posteriormente, em face da demanda por revisões da ORTN e IRSM foi editada a medida provisória n. 138/03 (19/11/03) que foi convertida na Lei n. 10.839/04, aumentando novamente o prazo de cinco para dez anos.

Como podemos observar desse breve histórico legislativo, o instituto da decadência para a revisão do ato administrativo de concessão de benefício previdenciário, apenas apareceu no mundo jurídico em junho de 1997. Portanto, antes dessa data não há que se falar em decadência. Portanto, todos os benefícios previdenciários concedidos antes dessa data, poderão ser revisados a qualquer tempo. A jurisprudência não destoa desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 479964 - Processo: 200201652597 (...) O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 200338030092155 - Processo: 200338030092155 UF: MG - PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 28/8/2006 TRF1 O prazo de decadência para se pleitear revisão do cálculo da renda mensal inicial só foi estabelecido a partir da Lei 9.528/97, que alterou a redação do art. 103 da Lei 8.213/91. Precedentes do STJ: RESP 254263/PR - Rel. Min. Edson Vidigal; RESP 254186/PR - Rel. Min. Gilson Dipp. 3. Reconhecimento pelo próprio INSS de que até 27 de junho de 1997 não havia prazo decadencial para pedido de revisão de ato concessivo de benefício (Instrução Normativa nº 57, de 10/10/2001, art. 508, I).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO - AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - 146674 - Processo: 9702281130 UF: RJ - QUINTA TURMA - Data da decisão: 14/09/2004 Inexiste decadência do direito de recálculo da RMI, uma vez que o prazo estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91 não alcança os benefícios concedidos antes da edição da MP 1.523/97 convertida na Lei 9.528/98.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 881182 - Processo: 200261830037893 UF: SP - SÉTIMA TURMA - Data da decisão: 26/02/2007 Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Preliminar de decadência rejeitada.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 200171010010588 UF: RS - TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 11/07/2007 Esta Corte vem afastando a incidência da decadência em relação aos benefícios concedidos anteriormente à lei que a instituiu, ao argumento de que, "uma vez que a alteração introduzida pela Lei nº. 9.528/97, no art. 103 da Lei nº. 8.213/91, criando hipótese de prazo decadencial ao direito de revisão do ato concessório do benefício, rege instituto de direito material, somente afeta as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, não se aplicando a ato jurídico consumado segundo a lei vigente ao tempo da concessão do benefício" (AC nº. 401058356-4/98/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz Wellington Mendes de Almeida, DJ 11.11.1998, pg. 698).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - REMESSA EX OFFICIO - Processo: 200571080124436 UF: RS - TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 13/06/2007 A revisão dos benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 (data da edição da MP 1523-9) não está sujeita a prazo decadencial, restando inaplicável o art. 103 da Lei 8.213/91 quanto ao ponto.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO - Apelação Cível - 319301 - Processo: 200305000139066 UF: CE - Primeira Turma - Data da decisão: 31/05/2007 Sendo a decadência uma questão de direito substantivo, não pode alcançar as relações constituídas antes da sua fixação em normas que regulam a concessão dos benefícios previdenciários, ou seja, o prazo decadencial só existe para os benefícios concedidos após a edição da Medida Provisória 1.523-9, de 27.06.97, que previa o prazo de 10 anos para todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para revisão do ato de concessão de benefício. Tendo a prestação previdenciária a que faz jus o postulante sido concedida em 08.07.1986, não estaria fulminada pela decadência o direito à revisão de sua outorga.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço com data de início em 9.12.1980.

Passo a analisar o pleito de correção dos salários de contribuição pelos índices previstos na Lei 6.423/77, ou seja, OTN e ORTN.

Determinava a legislação acima referida que para se apurar o valor do salário de benefício, era necessário realizar a correção dos vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição apurados em um período de trinta e seis meses que antecediam a apresentação do requerimento ou o afastamento da atividade.

Na época, também se encontrava vigente a Lei 6.423/77, a qual estabelecia base para correção monetária, dispondo em seu artigo 1º que a correção da obrigação pecuniária, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, somente poderia ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, sendo a ORTN, portanto, o índice legal de correção monetária, constando expressamente no § 3º daquele mesmo artigo que seria considerado sem nenhum efeito a estipulação de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Discussão que surge da aplicação da ORTN, verifica-se no conteúdo do §1º do artigo 1º da Lei 6.423/77, o qual estabelece situações em que não se aplicam os dispositivos da lei, sendo eles os casos de reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147/74, as correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras e o reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere o §1º do artigo 1º da Lei 6.205/75.

Nada há que se falar das primeiras hipóteses, visto que claramente não se confundem com a questão aqui discutida, restando certa confusão somente em relação à última hipótese de exclusão, a qual se refere aos benefícios previdenciários mencionados pela Lei 6.205/75, que trata da descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária, excluindo de tal restrição o benefício em valor mínimo estabelecidos no artigo 3º da Lei 5.890/73, lembrando, que existem outras hipóteses de exclusão nos incisos do § 1º do artigo 1º da mencionada legislação, não as mencionaremos, pois nenhuma delas se relaciona com a questão posta em Juízo.

De tal forma, estão excluídos da aplicação da forma de correção monetária apresentada pela Lei 6.423/77 pelo índice da variação nominal da ORTN, somente os benefícios mínimos estabelecidos pela Lei 5.890/73 que dispõe em seu artigo 3º, § 5º que o valor mensal dos benefícios de prestação continuada não poderá ser inferior aos percentuais apresentados em relação ao valor do salário mínimo mensal.

Este entendimento, parece já estar pacificado em nossos Tribunais, haja vista a conclusão lógica extraída da interpretação do artigo 1º, §1º, alínea b, da Lei 6.423/77, combinado com o artigo 1º, §1º da Lei 6.205/75, a qual se refere aos benefícios previdenciários vinculados ao salário mínimo.

Ademais, não se deve examinar de maneira isolada o caput do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, para não gerar perplexidade, e na análise de sua abrangência, deve-se procurar qual a melhor interpretação que se adequada a expressão "obrigação pecuniária". Ao se fazer uma análise sistemática, em especial com o conteúdo dos parágrafos primeiro e segundo, resulta no elemento teleológico da referida norma legal.

Temos que o objetivo da norma legal em comento foi o de estabelecer um padrão monetário único para corrigir todos os valores que, expresso em moeda nacional, foram utilizados por dispositivos legais ou estabelecidos contratualmente, e que ficaram defasados pela inflação, devendo ser excluídos apenas as exceções legais expressamente contempladas. Dessa forma, não estando os salários-de-contribuição, dentre as exceções arroladas, deve merecer o tratamento dispensado pelo comando normativo disposto no artigo 1º, da Lei nº 6.423/77.

Assim, a utilização de qualquer outro índice, diverso do legalmente estipulado, não refletiria a inflação detectada oficialmente no período, o que certamente prejudica os benefícios pagos pela Previdência Social, sendo assim plenamente aplicável a correção dos salários de contribuição com aplicação da variação nominal da ORTN, ficando, desde logo, excluída a correção dos 12 últimos meses daquele período de 36, uma vez que a legislação vigente na época determinava expressamente que tais valores finais de apuração não seriam corrigidos.

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que em situação semelhante apreciou em sede de recurso especial nº 498338 (Relatora Ministra LAURITA VAZ), ocasiões em que assim se decidiu, verbis:

1. Consoante entendimento pacificado da Egrégia Terceira Seção, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.

2. Recurso conhecido e provido.

Quanto a aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos merece prosperar o recurso.

Tendo em vista que a Ação foi ajuizada em março de 1997 e houve declaração da prescrição das parcelas vencidas a mais de cinco anos do ajuizamento da ação, não há diferenças a serem pagas.

Vale esclarecer que o segurado possuía direito a revisar seu benefício, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e esta perdeu o objeto com a entrada em vigor do artigo 58 da ADCT que, ao possibilitar o recebimento do benefício em seu equivalente em salários mínimos quando da concessão, afastou qualquer ilegalidade na concessão do primeiro reajuste. Portanto, só eram devidas diferenças até abril de 1989. Em face da prescrição quinquenal, nada é devido à parte autora, a esse título.

Nesse sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 524499 - Processo: 200300691814 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 26/05/2004 HAMILTON CARVALHIDO (...) 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional. 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

Da mesma forma, com a aplicação do disposto no artigo 58 da ADCT não há que se falar em diferenças ou aplicação de índices expurgados de planos econômicos. Não é possível aplicar a equivalência em salários mínimos e os índices expurgados.

Por fim, o índice de 147% foi pago administrativamente pelo INSS.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Mantenho os honorários em 15% do valor da condenação, devendo, porém, ser observado o disposto na súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, ao recurso do INSS e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação. Em face da sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes em custas e honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.025228-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUIZ ZARAMELLA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00137-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Proposta ação de cobrança de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao pagamento de diferenças relativas à correção monetária incidente sobre valor pago a título do reajuste de 147,06% (setembro de 1991), aplicação da Súmula 260 do extinto TFR e incidência de expurgos inflacionários no reajuste da renda mensal, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, insistindo na tese deduzida na petição inicial, e respaldando-se nos princípios da irredutibilidade e preservação do valor real dos benefícios.

O INSS também apelou, requerendo a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido em 16.07.1991, sendo que o salário-de-benefício foi obtido com a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição, os quais foram corrigidos pelo INPC acumulado, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial trazido aos autos, cumprindo-se com o disposto nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva.

Quanto ao reajuste de benefícios, deve-se atentar que o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal dispôs:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Assim, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei

8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Assim, não há que se falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "**Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR**" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Com relação ao pedido de pagamento integral do reajuste de 147,06%, convém tecer algumas considerações.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

De fato, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Melhor sorte não assiste ao INSS, uma vez que com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.073177-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ACRISIO PIRES DE OLIVEIRA e outros

: ADILSON ALVES

: ALCIDES RODRIGUES PIRES

: ANEZIO NOGUEIRA DE OLIVEIRA

: ANTONIO DUARTE FILHO

: ANTONIO RONALDO FREZ

ADVOGADO : MARCOS DRESSLER ARANTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.01095-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 29.1.1998, cujo pedido cinge-se ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 e do IPC-r de julho do mesmo ano nos salários de contribuição, além da conversão pela URV do último dia do mês, desconsiderando, para a revisão, o teto previdenciário.

A sentença prolatada julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de revisão dos benefícios sendo aplicados os índices pleiteados sobre os salários de contribuição dos meses de fevereiro e julho de 1994, sem a limitação do teto.

O INSS apelou pugnando pela reforma da sentença.

Interposto o reexame necessário.

Com as contrarrazões, os autos fora remetidos a este E. Tribunal.

Concedida a justiça gratuita (fl.35).

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, passo a registrar os benefícios recebidos pelos autores e suas datas de início: Acrisio Pires de Oliveira, aposentado por tempo de serviço, D.I.B. 24.6.1997; Adilson Alves, aposentado por tempo de serviço, D.I.B. 30.7.1996; Adilson Rodrigues Pires, aposentado por tempo de serviço, D.I.B. 29.5.1996; Anezio Nogueira de Oliveira, aposentado por tempo de serviço, D.I.B. 24.2.1995, Antonio Duarte Filho, aposentado por tempo de serviço, D.I.B. 22.5.1997 e Antonio Ronaldo Frez, aposentado por tempo de serviço, D.I.B. 25.7.1995.

De início, cabe ressaltar que a matéria não se refere a reajuste de benefícios, mas à correção monetária dos salários de contribuição na competência de fevereiro e julho de 1994.

Quando do advento do chamado "Plano Real", os benefícios e os salários de contribuição utilizados para o cômputo da renda mensal inicial eram corrigidos mensalmente com base no IRSM, nos termos da Lei n° 8.542/92.

A Lei n° 8.880/94, diploma legal que introduziu o "Plano Real" em nosso ordenamento jurídico, também reafirmou, em seu artigo 21, §1°, que os salários de contribuição anteriores a março de 1994 deveriam ser corrigidos pelo IRSM, conferindo, desse modo, plena eficácia ao disposto no artigo 202, *caput*, da Magna Carta, em sua redação original.

Por tal razão, não se trata de analisar a existência ou não de direito adquirido à correção integral dos salários de contribuição, na medida em que a Lei n° 8.880/94 cuidou apenas de atualizar o comando do aludido dispositivo constitucional.

Apesar da clareza da determinação legal, o então Ministro da Previdência Social baixou a Portaria n° 930 de 2 de março de 1994, excluindo a correção pelo IRSM dos salários de contribuição no referido mês.

Por seu turno, o Judiciário posicionou-se pela ilegalidade do entendimento administrativo estampado na Portaria n° 930/94, firmando o Superior Tribunal de Justiça posição em prol da correção dos salários de contribuição na competência de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%):

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE. 1- A atualização dos salários de contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º da Lei nº 8.880/94). 2 - Embargos conhecidos, mas rejeitados". (STJ, REsp n.º 226.777, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DOU em 26.03.2001, p. 367)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). LEGALIDADE. 1- Na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, nos termos da Lei n.º 8.880/94, art. 21, § 1º. Precedentes. 2- Recurso não conhecido. (STJ, REsp. n.º 241.239, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 22.05.00)

Nos termos do artigo 21, da Lei 8.213/91, c.c. artigo 9º, da Lei n° 8.542/92, o índice IRSM passou a ser aplicado na correção dos salários de contribuição "referentes às competências anteriores a março de 1994" (artigo 21, §1º, da Lei 8.213/91), utilizados nos cálculos dos benefícios previdenciários concedidos a partir de 1º de março de 1994.

Conclui-se, portanto, que, para os benefícios de Acrisio Pires de Oliveira e de Antonio Duarte Filho, não enquadrados nos requisitos retro arrolados, a tese não merece acolhida.

A tese da revisão da renda mensal, com o afastamento da limitação do teto máximo de pagamento dos benefícios, não merece acolhida.

O Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento acerca da constitucionalidade do limite imposto pelos artigos 29, §2º e 33, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

Supremo Tribunal Federal - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DJ 10-11-2006 - Relator SEPÚLVEDA PERTENCE (...) 3. Benefício previdenciário: limitação do valor dos salários de benefícios ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que cabe ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento do disposto na norma constitucional."

No que tange ao pleito visando a correção dos salários de contribuição pelo IRSM, no período de março a junho de 1994, e pelo IPC-r em julho desse ano, o mesmo não merece acolhimento.

Com o advento da MP 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, houve revogação parcial da Lei nº 8.542/92, deixando o IRSM de ser parâmetro de correção dos salários de contribuição, que passaram a ser atualizados, no período de 03/94 a 06/94, pela variação da Unidade Real de Valor - URV (art. 21, §1º), sendo certo que, a partir de 07/94, o IPC-r passou a ter essa função (art. 21, §2º), não restando demonstrado, nos presentes autos, que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

Portanto, a ação deve ser julgada totalmente improcedente em relação aos autores Acrisio Pires de Oliveira e de Antonio Duarte Filho e parcialmente procedente quanto aos demais no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição de seus benefícios deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%.

Em face dos benefícios que deverão sofrer revisão dou parcial provimento ao reexame necessário para que a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o INSS, a título de verba honorária, no pagamento de 10% do valor da condenação, de acordo com o disposto na súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Deixo de condenar os autores, Acrisio Pires de Oliveira e de Antonio Duarte Filho, em custas e verba honorária pois beneficiários de justiça gratuita.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autarquia e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.073183-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIO SANTOS e outros

: BERNARDO DE FREITAS

: BENEDITO MARIO CAMARGO E SILVA

: ALADIR DE OLIVEIRA PIRES

: DECIO DA SILVA LEITAO JUNIOR

ADVOGADO : ANDRE LUIS DE MORAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.01096-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 29.1.1998, cujo pedido cinge-se ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 e do IPC-r de julho do mesmo ano nos salários de contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e a conversão pela URV do último dia do mês desconsiderando, para a revisão, o teto previdenciário.

A sentença prolatada julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de revisão dos benefícios sendo aplicados os índices pleiteados sobre os salários de contribuição dos meses de fevereiro e julho de 1994, sem a limitação do teto.

O INSS apelou pugnando pelo respeito ao Teto previdenciário.

Interposto o reexame necessário.

Com as contrarrazões, os autos fora remetidos a este E. Tribunal.

Concedida a justiça gratuita (fl. 35).

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, passo a registrar os benefícios recebidos pelos autores e suas datas de início: Emílio Santos, aposentadoria por tempo de serviço, DIB 31.5.1996; Bernardo Freitas, aposentadoria por tempo de serviço, DIB 29.1.1996; Benedito Mário Camargo, aposentadoria por tempo de serviço, DIB 18.9.1996; Aladir de Oliveira Pires, aposentadoria por tempo de serviço, DIB 20.3.1997 e Décio da Silva Leitão Junior, aposentadoria por tempo de serviço, DIB 6.3.1997.

De início, cabe ressaltar que a matéria não se refere a reajuste de benefícios, mas à correção monetária dos salários de contribuição na competência de fevereiro e julho de 1994.

Quando do advento do chamado "Plano Real", os benefícios e os salários de contribuição utilizados para o cômputo da renda mensal inicial eram corrigidos mensalmente com base no IRSM, nos termos da Lei nº 8.542/92.

A Lei nº 8.880/94, diploma legal que introduziu o "Plano Real" em nosso ordenamento jurídico, também reafirmou, em seu artigo 21, §1º, que os salários de contribuição anteriores a março de 1994 deveriam ser corrigidos pelo IRSM, conferindo, desse modo, plena eficácia ao disposto no artigo 202, caput, da Magna Carta, em sua redação original. Por tal razão, não se trata de analisar a existência ou não de direito adquirido à correção integral dos salários de contribuição, na medida em que a Lei nº 8.880/94 cuidou apenas de atualizar o comando do aludido dispositivo constitucional.

Apesar da clareza da determinação legal, o então Ministro da Previdência Social baixou a Portaria nº 930 de 2 de março de 1994, excluindo a correção pelo IRSM dos salários de contribuição no referido mês.

Por seu turno, o Judiciário posicionou-se pela ilegalidade do entendimento administrativo estampado na Portaria nº 930/94, firmando o Superior Tribunal de Justiça posição em prol da correção dos salários de contribuição na competência de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%):

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE. 1- A atualização dos salários de contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º da Lei nº 8.880/94). 2 - Embargos conhecidos, mas rejeitados". (STJ, REsp n.º 226.777, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DOU em 26.03.2001, p. 367)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). LEGALIDADE. 1- Na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, nos termos da Lei n.º 8.880/94, art. 21, § 1º. Precedentes. 2- Recurso não conhecido. (STJ, REsp. n.º 241.239, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 22.05.00)

Nos termos do artigo 21, da Lei 8.213/91, c.c. artigo 9º, da Lei nº 8.542/92, o índice IRSM passou a ser aplicado na correção dos salários de contribuição "referentes às competências anteriores a março de 1994" (artigo 21, §1º, da Lei 8.213/91), utilizados nos cálculos dos benefícios previdenciários concedidos a partir de 1º de março de 1994.

Definidos, assim, os parâmetros para aplicação do índice ora postulado, quais sejam:

- concessão do benefício após 1º de março de 1994;
- existência de salários de contribuição anteriores a fevereiro de 1994 (inclusive), dentro do Período Básico de Cálculo (PBC).

Conclui-se, portanto, que, para os benefícios de Aladir de Oliveira Pires e de Décio da Silva Leitão Junior, não enquadrados nos requisitos retro arrolados, a tese não merece acolhida.

A tese da revisão da renda mensal, com o afastamento da limitação do teto máximo de pagamento dos benefícios, não merece acolhida.

O Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento acerca da constitucionalidade do limite imposto pelos artigos 29, §2º e 33, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

STF - Supremo Tribunal Federal RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Fonte DJ 10-11-2006 Relator(a) SEPÚLVEDA PERTENCE - EMENTA: (...) 3. Benefício previdenciário: limitação do valor dos salários de benefícios ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que cabe ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento do disposto na norma constitucional."

No que tange ao pleito visando a correção dos salários de contribuição pelo IRSM no período de março a junho de 1994 e pelo IPC-r em julho desse ano, o mesmo não merece acolhimento.

Com o advento da MP 482/94, convertida na Lei nº 8.880/94, houve revogação parcial da Lei nº 8.542/92, deixando o IRSM de ser parâmetro de correção dos salários de contribuição, que passaram a ser atualizados, no período de 03/94 a 06/94, pela variação da Unidade Real de Valor - URV (art. 21, §1º), sendo certo que, a partir de 07/94, o IPC-r passou a ter essa função (art. 21, §2º), não restando demonstrado, nos presentes autos, que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Cumprido salientar que a contadoria judicial, ao fazer a conferência da contra realizada pela autarquia previdenciária, informou que o IPC-r de julho/94, de 1,0608, foi aplicado corretamente na apuração do salário de benefício.

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição, devidamente corrigidos.

Nesse sentido:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 903497 - NONA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES - DJF3 CJI DATA:07/10/2009 PÁGINA: 1671 - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). IPC-R DE JULHO DE 1994. ART. 31 DA LEI 8213/91. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. (...) 1 - A decisão ora recorrida, conquanto tenha abarcado questões relacionadas a critérios de reajuste de benefícios em manutenção, também apreciou o recurso de ofício e o então interposto pelo INSS, na parte que se refere ao pedido específico do autor. Correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão monocrática proferida. 2 - O pedido formulado na inicial desta demanda revela a intenção o autor em ter todo o período (de julho de 1994 e abril de 1997), cumulativamente, corrigido pelo fator 1,0608, correspondente ao IPC-r do mês imediatamente anterior. 3 - A Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fl. 9 demonstra que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB104568806-9 foi concedida em 23 de maio de 1997, levando em consideração os 36 salários-de-contribuição situados entre maio de 1994 e abril de 1997. 4 - Ainda que a variação inflacionária ocorrida em julho de 1994 tenha sido apurada somente no mês seguinte, ou seja, em agosto de 1994, o IPCr de julho/94 (6,08%) não se aplica aos meses que se seguiram, de competências posteriores, nos termos do art. 31 da Lei 8213/91. 5 - O fator simplificado de 1,6771, indicado pela Portaria nº 3.925, de 14 de maio de 1997, do Ministério da Previdência e Assistência Social, para a atualização monetária do salário-de-contribuição de julho de 1994, corresponde exatamente àquele aplicado à espécie, consoante se extrai da Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fl. 9. 6 - Agravo legal improvido.

Os índices que deverão reajustar os valores devidos aos autores Emílio Santos, Bernardo Freitas e Benedito Mario Camargo são os que seguem e que representam a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.8.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Deixo de condenar as partes em custas e verba honorária, forte no disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil. Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao recuso da autarquia e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.094425-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : WAGNO LACERDA SILVA e outros

: RALPH SEIXAS VIEIRA

: AGAPITO ANTONIO PIMENTA

: RUBENS SANCHES

: ANTONIO COTTORELLO NETTO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 97.07.03360-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 10.4.1997 com pedido de reajuste dos benefícios pela correção de todos os salários de contribuição que precedem os doze últimos meses com base na variação da ORTN/OTN, bem como a correção dos próprios doze últimos salários de contribuição, sem qualquer limitação ou redutores, com o primeiro reajuste dos

benefícios pelo percentual integral e não proporcional ao tempo de sua vigência, nos termos da Súmula 260 do TFR e a revisão legal determinada pelo artigo 58 ADCT.

A ação foi julgada parcialmente procedente para que o INSS proceda a revisão dos benefícios previdenciários para que os primeiros vinte e quatro salários de contribuição sejam atualizados pela variação das ORTN's.

Os autores recorreram pugnando pela reforma parcial da sentença.

Com a apresentação de contrarrazões os autos foram encaminhados a este Tribunal.

Declaro interposta a remessa oficial.

Após breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Os autores pleiteiam a correção dos salários de contribuição situados nos doze últimos meses, de forma que a renda inicial corresponda a exata média corrigida dos salários de contribuição sem qualquer limitação ou redutores, bem como o primeiro reajuste do benefício pelo percentual integral e não proporcional e recalculas as rendas iniciais com a aplicação do artigo 58 ADCT. Ademais, pleiteiam que os 24 primeiros salários de contribuição sejam corrigidos pela variação da OTN/ORTN.

Passo a analisar o pleito de correção dos doze últimos salários de contribuição pelos índices previstos na Lei 6.423/77, ou seja, OTN e ORTN.

Determinava a legislação acima referida que para se apurar o valor do salário de benefício, era necessário realizar a correção dos vinte e quatro primeiros salários de contribuição apurados em um período de trinta e seis meses que antecediam a apresentação do requerimento ou o afastamento da atividade, ficando, desde logo, excluída a correção dos 12 últimos meses daquele período de 36, uma vez que a legislação vigente na época determinava expressamente que tais valores finais de apuração não seriam corrigidos.

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que em situação semelhante apreciou em sede de recurso especial nº 498338 (Relatora Ministra LAURITA VAZ), ocasiões em que assim se decidiu, verbis:

1. Consoante entendimento pacificado da Egrégia Terceira Seção, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN. 2. Recurso conhecido e provido.

Quanto a aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos não merece prosperar o recurso.

Tendo em vista que a Ação foi ajuizada em abril de 1997 e houve declaração da prescrição das parcelas vencidas a mais de cinco anos do ajuizamento da ação, não há diferenças a serem pagas.

Vale esclarecer que os segurados possuía, direito a revisar seus benefícios, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e esta perdeu o objeto com a entrada em vigor do artigo 58 da ADCT que, ao possibilitar o recebimento do benefício em seu equivalente em salários mínimos quando da concessão, afastou qualquer ilegalidade na concessão do primeiro reajuste. Portanto, só eram devidas diferenças até abril de 1989. Em face da prescrição quinquenal, nada é devido à parte autora, a esse título.

Nesse sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 524499 - Processo: 200300691814 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 26/05/2004 HAMILTON CARVALHIDO (...) 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional. 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

A revisão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, já foi efetuada administrativamente pelo INSS, razão pela qual o pleito, neste ponto não procede.

Por fim, não há amparo legal ou constitucional para que a Constituição Federal de 1988, em sua redação original, e o artigo 144 da Lei nº 8.213/91 retroajam para que a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes de 5 de outubro de 1988 tenham os trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos.

Acolho o reexame necessário para que os consectários legais, aplicáveis sobre as parcelas em atraso e a verba honorária estejam de acordo com o entendimento pacífico desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.8.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela

Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar o estipulado na Resolução 561/2007 do E. Conselho da Justiça Federal. Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego provimento ao recurso dos autores e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação. Deixo de condenar o INSS em verba honorária, pois, quando sucumbiu o foi parcialmente, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.101001-7/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : BENIGIA BERNAL CRIADO DE MORAES

ADVOGADO : LUCIA MARIA DE MORAIS VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00026-3 2 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 19.03.98, objetivando a autora **Benigia Bernal Criado de Moraes** a revisão do benefício de aposentadoria que recebe do INSS desde 02.07.1982 sob o argumento de que os salários de benefício foram calculados com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição e que a correção dos vinte e quatro salários anteriores aos doze últimos foi efetuada com a incidência de índices estabelecidos por Portarias Ministeriais (Lei nº 5.890/73), mas que a correção deveria ser feita pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. Sustenta, ainda, que deve haver a correção integral de todos os salários de contribuição que deram base ao salário de benefício, inclusive dos 12 últimos, utilizando-se os índices de variação das ORTN's/OTN's conforme Lei nº 6.423/77. Questiona, ainda, o maior e o menor valor teto e o primeiro reajuste proporcional.

O juízo *a quo* reconheceu a litispendência/coisa julgada parcial com o feito de número 823/92 (94.03.83788-8) em relação ao pedido de substituição dos índices das Portarias Ministeriais pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 para os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, bem como quanto ao pleito de aplicação do primeiro índice de reajuste integral nos termos da Súmula nº 260 do extinto TFR. Todavia, entendeu que não era caso de extinção do feito porque a parte formulou outros pedidos que precisam ser julgados pelo mérito.

Apreciou, assim, o pedido de incidência de correção monetária para os doze últimos salários de contribuição do período básico de cálculo e o pedido de reconhecimento de ilegalidade do menor valor teto, julgando-os improcedentes.

Condenou a autora a pagar honorários advocatícios de 10% (dez) por cento sobre o valor da causa retificado para R\$ 2.600,00, por decisão lançada em impugnação ao valor da causa (apenso).

Apela a autora (fls. 81/98), repisando o deduzido na inicial pleiteando a reforma da sentença.

Contrarrazões do INSS, na qual alega, em preliminar, que o recurso não atacou a sentença, mas apenas repetiu os termos da inicial. No mérito pugnou pelo improvimento do apelo. Após, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com razão parcial o INSS quanto ao conhecimento da apelação.

Com efeito, a parte autora formulou quatro pedidos. Dois deles foram apreciados e em relação aos outros dois o MM juiz sentenciante reconheceu a repetição de demandas e, portanto, a litispendência/coisa julgada.

Todavia, a parte autora sem atentar para esse particular, repisa elementos de fundo para os pedidos acerca dos quais o feito foi extinto sem exame do seu mérito, embora isso não tenha constado expressamente da sentença.

Assim, não conheço da apelação da autora na parte em que trata da substituição dos índices das Portarias Ministeriais pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 para os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, bem como quanto ao pleito de aplicação do primeiro índice de reajuste integral nos termos da súmula 260 do extinto TFR.

Aprecio, contudo, o recurso na parte que pleiteia a reforma da sentença quanto à incidência de correção monetária nos doze últimos salários e a questão dos limites teto.

A previsão de correção monetária para todos os salários de contribuição somente passou a existir com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não se podendo cogitar de aplicação retroativa do artigo 202 da Carta Magna, conforme

reiterada jurisprudência, sequer para efeitos financeiros a partir da promulgação da novel Constituição ou da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo, pela consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias (cf RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005).

Com efeito, Dispunha a Carta Magna, em seu artigo 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: *"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)".*

A questão da auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal e da imposição de teto máximo ao salário de benefício, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL . ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

Assim, após decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que a norma inscrita no artigo 202, *caput*, da CF (redação anterior à EC nº 20), não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia, seus ministros, reiteradamente, vêm decidindo, que o disposto nos artigos 29, parágrafo 2º, e artigo 33 da lei 8.213/91, não afronta o dito no artigo 202 da Constituição Federal. E, por tal razão, têm negado seguimento ou dado provimento aos recursos sobre a questão, que lá tramitam, na forma do disposto no artigo 555 e parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

E o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que *"Os arts. 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição. 2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos."* (Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - Data de decisão 24/05/2000).

Assim, interpretando o preceito constitucional, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que o comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna.

Confira-se:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a arguição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido." 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 *caput*, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovemento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, *caput*, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição**

dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator" (RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03.04.2002. pág. 114).

Já o menor e maior valor-teto foram criados pela Lei nº 5.890/73, no seu artigo 5º, servindo de limitadores da renda mensal dos benefícios, os quais correspondiam, inicialmente, a 10 (dez) e 20 (vinte) salários - mínimos. Supervenientemente, a Lei nº 6.205/75, determinou a atualização dos limites da Lei nº 5.890/73 pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei nº 6.147/74. Posteriormente, a Lei nº 6.708/79, no seu artigo 14, determinou a atualização dos limites previstos no parágrafo 3º, do artigo 1º da Lei nº 6.205/75 pelo INPC.

Assim, uma vez apurado o salário-de-benefício em valor superior ao maior valor-teto, aplica-se as disposições do artigo 23 do Decreto nº 80.312/1984 em conjunto com o parágrafo 4º do artigo 21 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela."

"Art. 21. (omissis)

"§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício."

O limite máximo do salário-de-contribuição sempre ficou vinculado à variação do salário-mínimo, exceto no período de vigência da Lei 6.332/76, que determinou a sua atualização pelos índices da política salarial. O referido diploma legal foi revogado pela Lei nº 6.950/81, que fixou novamente o limite máximo do salário-de-contribuição no equivalente a vinte vezes o salário-mínimo.

O artigo 20 da Lei nº 7.787/89 (regulamentado pelo Decreto nº 97.968/89), desvinculou o limite máximo do salário-de-contribuição, fixando-o em NCz\$ 1.200,00 (mil e duzentos cruzados novos), correspondentes a dez salários-mínimos, cuja correção era efetuada pela variação mensal do índice oficial da aferição da inflação, revogando-se, assim, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

Conclui-se, assim, que o legislador fixou critérios distintos para a atualização das contribuições, bem como daqueles utilizados para o cálculo dos limitadores da renda mensal dos benefícios. Enquanto o limite do salário de contribuição estava vinculado à variação do salário mínimo, o menor e o maior valor teto mudavam de acordo com os índices da política salarial. Tais limitadores foram suprimidos pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91, restando o limite para os salários de contribuição e de benefício previstos nos artigos 29 e 33 da mesma lei e que, conforme já dito, são constitucionais. Assim, indevida a pretensão da autora de vincular o menor e maior valor teto do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, ante a falta de previsão legal.

Neste sentido:

"(...)

Não há amparo legal para a vinculação do maior e menor valor teto do salário de benefício ao salário-de-contribuição, conforme precedentes do extinto TFR (...)." (TRF, 4ª Região, Quinta Turma, AC nº 91.04214587 - RS, rel. Amir Sarti, j. 21.09.95, v.u. DJ 11.10.95, p. 69816).

Portanto, indubitável que o INSS aplicou corretamente a mecânica de elaboração da renda mensal inicial do benefício da parte autora no que concerne a este pleito, pois respeitou a norma limitativa acima disposta, a ensejar o descabimento do pedido neste aspecto.

Por fim, anoto que a autora não pleiteou os benefícios do artigo 4º, da Lei 1060/50, na redação dada pela Lei 7510/86 ("A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família.").

Requeru apenas a isenção de custas nos termos do artigo 128 da Lei nº 8.213/91 (isenção que, todavia, restou suprimida pela redação dada pela lei n. 10.099 de 19.12.2000).

Assim, não tendo sido requeridos os benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto na Lei nº 1.060/50, mas tão-somente a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 128, da Lei nº 8.213/91, correta a condenação da autora em honorários advocatícios.

Diante do exposto, **conheço em parte do recurso da autora e, na parte conhecida nego-lhe provimento.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.109310-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO TONHATI
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 99.00.00014-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela autarquia previdenciária, em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com coeficiente de cálculo de 79%.

Sentença submetida a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS postula a reforma da r. sentença, considerando que o período em que o autor laborou junto ao Frigorífico Avícola Votuporanga Ltda exerceu atividade de gerência, além de não ter ficado exposto de modo habitual e permanente aos agentes nocivos indicados, conforme consta do formulário DISES.BE-5235 e do laudo técnico pericial, onde apontada a exposição, durante 3 horas, a agente agressivo frio abaixo de 10°C, durante o mesmo período a ruído de 89 dB(A), e durante 2 horas ao agente nocivo calor de 39°C.

Sustenta, ainda, o Instituto apelante a ausência de previsão legal de coeficiente de cálculo correspondente a 79% do salário-de-benefício e requer a redução da verba honorária, para que seja fixada em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A apelação merece parcial provimento.

Com efeito, os requisitos para concessão de aposentadoria por tempo de serviço (hoje aposentadoria por tempo de contribuição) estão fixados nos arts. 52 e seguintes da lei 8.213/91 e exigem o tempo mínimo de 30 anos, se o segurado for do sexo masculino, considerando enquadrar-se o autor na hipótese da regra de transição insculpida pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso em tela, de acordo com o pedido descrito na inicial, integralmente acolhido pelo MM Juízo *a quo*, foram tidos por especiais os seguintes períodos:

- de 10.03.1976 a 19.12.1979, na empresa Cargil Agrícola, onde o autor laborou como abatedor de aves;
- de 12.11.1976 a 27.04.1984, junto à empresa Equipamentos Clark, onde o autor esteve exposto a agente nocivo ruído superior a 90 dB(A);
- de 28.07.1987 a 21.11.1988, junto à Allied Automotive, também exposto ao ruído, no nível de 92,5 dB(A); e
- de 02.01.1989 a 22.02.1994 e de 01.08.1994 a 13.10.1998, em que laborou junto ao Frigorífico Avícola Votuporanga, exposto durante 3 horas a ruído de 89 dB(A), outras 3 horas a frio de 10°C e por outras 2 horas a calor de 39°C.

Apresentou como provas formulários DSS8030 e laudos técnicos periciais (fls. 20 a 37), onde apontada a exposição aos agentes nocivos supramencionados.

Inicialmente, observo que o período trabalhado junto à Cargill Agrícola S.A, deve ser computado como especial, como já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.

- (...)

- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 27.03.1980 a 12.02.1984, junto à empresa Damo S.A., na função de auxiliar diverso, no setor matadouro-SET, (triparia), na limpeza dos órgãos miúdos de suíno, localizado nas dependências do frigorífico; de 22.08.1984 a 26.02.1987, junto à empresa Calçados Simpatia, na função de serviços gerais e de 17.03.87 a 15.02.2001, junto à empresa Calçados Azaléia S.A., na função de serviços gerais. (fls. 03).

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subsequente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e parcialmente provido, convertendo-se o tempo de serviço comum em especial, somente no período compreendido entre 27.03.1980 a 10.12.1997, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos".

(QUINTA TURMA. Unânime. RESP 200200739970. RESP - RECURSO ESPECIAL - 440975. Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI. Data da Decisão: Fonte: 28/04/2004. DJ DATA:02/08/2004. PG:00483).

Ademais, consoante entendimento do mesmo Tribunal Superior, o rol de atividades constantes dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial (RESP 666.470, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005; REsP 651.516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004).

Frise-se a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal (v.g. STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 28.04.2004, DJ 02.08.2004; RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, DJ 17.11.2003).

Ressalte-se, ainda, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO . LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida

com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Em relação às empresas Equipamentos Clark e Allied Automotive, o autor esteve exposto a agente nocivo ruído, superior a 90 dB(A), conforme comprovam os SB40 e respectivos laudos técnicos periciais, tampouco cabendo discussão quanto a tais períodos.

No entanto resta analisar mais detidamente os períodos em que o autor laborou junto ao Frigorífico Votuporanga, de 02.01.1989 a 22.02.1994 e de 01.08.1994 a 13.10.1998.

De fato, o formulário e o laudo técnico pericial anotam expressamente que a exposição aos agentes nocivos frio, ruído e calor foi isolada, da seguinte forma: 3 horas, frio; 3 horas, ruído de 89 dB(A) e 2 horas, calor de 39°C. Certo é que totalizam 8 horas de exposição contínua a agentes nocivos, ainda que diversos.

No entanto, quanto ao ruído, ressalvada a posição deste Magistrado, faz-se mister observar que o tempo de serviço prestado com exposição superior a 80 decibéis, até 5 de março de 1997, deve ser tido como especial e, a partir de então, 90 decibéis, para, por fim, descer para 85 dB(A), a partir de 18.11.2003, com o advento do Decreto n.º 4.882/2003.

Este o entendimento que restou por fim consolidado no âmbito da 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EREsp n.º 412.351/RS, valendo conferir, a propósito, a ementa que trago à baila:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados." (EREsp n.º 412.351/RS, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 23/5/2005).

Afirmou, com efeito, o Eminentíssimo Ministro Relator:

"(...)

Diante desse quadro, penso que, se o próprio INSS, objetivando traçar parâmetros para a aplicação da legislação previdenciária, estabeleceu que até 5/3/1997 índice de ruído a ser considerado é de 80 decibéis e após essa data é 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 db, deve ser aplicada a referida instrução normativa, sob pena de se dar tratamento desigual a segurados em iguais condições.

Com efeito, se, administrativamente, o segurado obtém a conversão de seu tempo de serviço especial em comum comprovando que ficou exposto permanentemente a ruído acima de 80 db no período anterior a 5 de março de 1997, não se mostra razoável que judicialmente não se reconheça o mesmo direito.

"..." (in DJ 23/5/2005).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE. REPARADOR DE MOTORES ELÉTRICOS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A controvérsia dos autos reside, em síntese, na possibilidade ou não de se considerar como especial o tempo de serviço exercido em ambiente de nível de ruído igual ou inferior a 90 decibéis, a partir da vigência do Decreto 72.771/73.

2. In casu, constata-se que o autor, como reparador de motores elétricos, no período de 13/10/1986 a 6/11/1991, trabalhava em atividade insalubre, estando exposto, de modo habitual e permanente, a nível de ruídos superiores a 80 decibéis, conforme atesta o formulário SB-40, atual DSS-8030, embasado em laudo pericial.

3. A Terceira Seção desta Corte entende que não só a exposição permanente a ruídos acima de 90 dB deve ser considerada como insalubre, mas também a atividade submetida a ruídos acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

4. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 732.002/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 25/9/2006).

"PREVIDENCIÁRIO . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM . EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO . LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção.

3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp nº 441.721/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 20/2/2006)."

Certo é, portanto, que a exposição ao agente nocivo ruído de 89 dB(A) não autorizaria caracterizar a atividade como especial a partir de 06.03.1997.

No entanto, não há exposição ininterrupta aos agentes nocivos pelo período de 8 horas (jornada normal) para cada agente nocivo a que o autor esteve exposto, sendo esta a premissa para configurar a atividade como especial: a exposição não ocasional, ininterrupta e permanente ao agente nocivo.

Se assim é, a exposição de 3 horas a cada agente nocivo não permite seja o período todo considerado como especial, considerando a ausência de exposição à "jornada normal" de trabalho, como exigem os quadros anexos aos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79.

Portanto, desconsiderando os períodos laborados junto ao Frigorífico Votuporanga como especiais, certo é que o autor contava com 32 anos, 5 meses e 26 dias de tempo de contribuição, haja vista a contagem equivocada apresentada pelo autor na inicial.

Observo que a correção da contagem do tempo de serviço não implica a *reformatio in pejus* para a Fazenda Pública, mas tão-somente o reflexo pleno do efeito translativo que permeia o reexame necessário, que culminou na correta contagem do tempo de serviço, com a utilização dos índices legalmente previstos na contagem diferenciada do tempo de serviço considerado especial.

Destarte, como bem observou o INSS, não há falar em coeficiente de cálculo de 79%, por inexistência de previsão legal, porquanto a lei apenas prevê a majoração do coeficiente de cálculo à alíquota de 6% (antes da EC nº 20/98) concluídos 12 meses completos após os 30 anos de tempo de serviço, inexistindo previsão de aplicação proporcional para cada contribuição vertida individualmente cumprido o mínimo legal.

Sendo assim, a alíquota fixada na sentença recorrida, de fato, deveria ser reformada para 76%; no entanto, diante da nova contagem considerada, certo é que o autor faz jus à concessão do benefício com alíquota de 82% do salário-de-benefício, notadamente em razão da data da entrada do requerimento administrativo, em 13.10.1998, conforme já explicitado.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para deixar de considerar como especial o período de 02.01.1989 a 22.02.1994 e de 01.08.1994 a 13.10.1998, laborado junto à empresa Frigorífico Avícola Votuporanga Ltda, bem como para alterar o coeficiente de cálculo do benefício para 82%, considerando contar o autor com 32 anos, 5 meses e 26 dias de tempo de serviço, conforme a fundamentação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

No que tange à verba honorária, mantenho os 12% fixados na sentença, sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

É como voto.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.006815-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE BARROS MIGUEIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON TADAHIRA FUJISAWA

ADVOGADO : PAULINNE SIMOES DE SOUZA

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Concessão de benefício. Aposentadoria por idade urbana. Qualidade de segurado. Reconhecimento. Procedência. Remessa oficial e apelação improvidas.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face de Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a compelir o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, a contar da data do requerimento administrativo indeferido pela autarquia previdenciária.

Postergada a apreciação da liminar até a vinda das informações da autoridade coatora.

Notificada, a autoridade impetrada argüiu, em sede preliminar, a carência da ação e a inexistência do direito líquido e certo, bem assim, no mérito pugnou pela improcedência do *mandamus*, sob o argumento da legalidade do ato impugnado, tendo em conta a perda da qualidade de segurado do impetrante.

A f. 34/37 o Ministério Público Federal opinou parecer pela concessão da segurança.

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença de procedência da segurança, para determinar a implantação, no prazo de 30 (trinta) dias, do benefício de aposentadoria por idade NB 112.657.159-5, com data retroativa ao requerimento administrativo formulado em 23/9/99.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS recorreu, em cujas razões argüiu, preliminarmente, a inadequação da via eleita, e, no mérito pugnou pela reforma da sentença, sob argumento de que, na data do requerimento administrativo, a autora já havia perdido a qualidade de segurada.

Recebida a apelação no efeito devolutivo e ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte, onde o Ministério Público Federal ofertou parecer.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Prossigo.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Contudo, para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilatações no curso do processo.

Ora, no caso em exame, a documentação carreada à peça vestibular (f. 11/17), mostra-se apta à constatação da lesão ao direito líquido e certo alegado pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança. Procedo ao destaque dos documentos que embasaram a apreciação da segurança.

Passo ao mérito.

À concessão de aposentadoria por idade, exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei 8213/91).

In casu, o apelante comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 11), e apresenta prova material do trabalho urbano (fs. 13/17), nos períodos intermitentes de 15/12/1952 a 30/8/1999.

Conforme se antevê dos documentos referenciados, o vindicante alçou 103 meses de contribuição, superior à carência de 102 recolhimentos, estabelecida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aos que implementaram o requisito etário em 1998.

Quanto à argumentação da perda da qualidade de segurado do demandante, não assiste razão à autarquia ré.

O impetrante se afastou do labor e deixou de contribuir ao INSS no interregno de 28/02/1966 a 01/6/93, razão pela qual perdera a qualidade de segurado.

Porém, ao retornar ao trabalho e proceder, a partir de 01/6/1993, aos devidos recolhimentos das contribuições previdenciária, já em janeiro de 1998 o impetrante contava com 54 contribuições, ou seja, ultrapassara o 1/3 (34 contribuições) exigido no parágrafo único do art. 24 da Lei 8213/91, e readquirira, anteriormente ao requerimento administrativo, a qualidade de segurado.

Ademais disso, dispensa-se a comprovação da qualidade de segurado, que tenha atingido a idade, conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesses termos, dentre outros, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SIMULTANEIDADE. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE COM O EXIGIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IDADE LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/2003, para a concessão de aposentadoria por idade é dispensada a comprovação da qualidade de segurado, que tenha atingido a idade, conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

(STJ, RESP nº 677038/SC, Quinta Turma, rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 30/05/2005, p. 409, destaquei)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 e 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

(STJ, AGRESP nº 698009/PR, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 16/05/2005, p. 399, destaquei)

Saliente-se, por oportuno, que a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias não pode ser imputada ao postulante, segurado obrigatório da Previdência Social, na qualidade de empregado, visto que tal ônus, por força do que dispõe o art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, concerne ao empregador, sob fiscalização do órgão previdenciário (v., nesse sentido: REsp 554068, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 14/10/2003, v.u., DJU 17/11/2003, p. 378).

Anote-se que, na forma da previsão (artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), inexistente perda de qualidade de segurado, e, pois, óbice à concessão do benefício, se o segurado, após o cumprimento dos requisitos ao deferimento da prestação, afastar-se das atividades laborativas, inaplicável, pois, o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido: STJ, REsp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 09/12/2002).

De se realçar, ainda, que a Lei nº 10.666/2003, veio a corroborar tal entendimento, *verbis*:

"Art. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Destarte, imperativa a procedência do pedido e a manutenção da sentença *a quo*, que determinou à autarquia previdenciária a implantação do benefício de aposentadoria por idade do autor, contado da data do requerimento administrativo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.010933-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA RUGENSKI e outros

: HILDEBRANDO DE MORAES BUENO

: ANA ALVES GOMES

: ELIDIO GOULARTE COELHO

: MARIA DE LOURDES GOMES DOS SANTOS

: MARIA DA CONCEICAO
: MARIA GALVAO VALERETO
: AGENOR LOPES
: TERESINHA DA SILVA MATEUS
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 91.00.00036-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Execução de título judicial. Decisão que indeferiu cancelamento de precatório. Agravo de instrumento do INSS. Correção monetária. Súmula 71 do extinto TFR. Valores pagos administrativamente. Erro material reconhecido. Agravo provido.

Aforada ação por Maria Aparecida Rugenski e outros, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefícios previdenciários, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para condenar o réu a proceder à complementação das benesses dos postulantes, de modo a perfazer um salário mínimo mensal, a partir de 05/10/88, bem assim a pagar as diferenças relativas ao salário mínimo de junho/89 (NCz\$ 120,00), 13º salários de 88 e 89, com atualização monetária pela Súmula 71 do extinto TFR, incorporando os IPC's de janeiro/89, março e abril/90 e o IGP de fevereiro/91, com juros de mora e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

A Autarquia apelou, e a Segunda Turma deste Tribunal, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, estabelecendo a atualização monetária pela Súmula 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação e, a partir daí, pela Lei nº 6.899/81, fixando a taxa de juros de mora em 6% ao ano, a partir da citação.

Ato contínuo, os postulantes ingressaram com ação cautelar inominada incidental, processo nº 950/91, objetivando a concessão de liminar a fim de que o INSS apresentasse cálculo e efetuasse o pagamento das parcelas requeridas pelos autores. Deferida a liminar (f. 220) e, sendo citado, o INSS depositou o valor de Cr\$ 6.110.370,00 (seis milhões, cento e dez mil, trezentos e setenta cruzeiros), em 20/12/91 (f. 228).

Na sequência, apresentada conta de liquidação, o INSS embargou a execução, alegando a existência de excesso (fs. 367/369), bem como diferença favorável à autarquia, no valor de R\$ 12.538,09 (doze mil, quinhentos e trinta e oito reais e nove centavos).

Aludidos embargos foram julgados improcedentes (fs. 384/386), ante a ausência de conta a amparar os argumentos da autarquia, a qual foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários sucumbenciais, arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Remetidos os autos a este Tribunal, em observância ao preceito do art. 10, da Lei nº 9.469/97, a Segunda Turma negou provimento à remessa oficial, mantendo "*in totum*" a sentença (f. 515), tendo referido acórdão transitado em julgado em 16/4/99.

Com isso, o MM. Juiz *a quo* determinou a expedição de precatório (fs. 100/101), no valor de R\$ 291.731,17 (duzentos e noventa e um mil, setecentos e trinta e um reais e dezessete centavos), atualizado até julho/96.

As fs. 102/119, o INSS impugnou o pagamento do precatório, alegando excesso de valores, sustentando a ilegitimidade da cobrança do valor nele constante.

Apreciando aludida impugnação, o Magistrado singular, entendendo que não era caso de erro material, indeferiu o cancelamento do precatório (f. 180), ensejando a oferta do presente agravo de instrumento, pelo ente securitário, ao argumento de que o valor apresentado pelos autores era indevido, sendo nulo o precatório no valor de R\$ 316.924,18 (trezentos e dezesseis mil, novecentos e vinte e quatro reais e dezoito centavos), atualizado até julho/98.

Processado o recurso, com parcial deferimento da providência preambular rogada (f. 647), para determinar a suspensão do precatório nº 98.03.011145-0, à vista de possível erro material, seguiu-se a prestação de informações judiciais (f. 438) e apresentação de resposta pelos agravados (fs. 449/478).

Manifestando-se, o Ministério Público Federal opinou pela feitura de novo cálculo, a fim de determinar o montante que, eventualmente, ainda seria devido aos requerentes, deduzindo-se as diferenças relativas à aplicação do art. 201, § 6º, da CR/88, após 04/4/91, e as importâncias já pagas, na esfera administrativa, anexando, ao seu parecer, planilha de cálculos elaborada por analista pericial/economista (fs. 594/645).

Decido.

Como se depreende do relatado, cuida-se de agravo de instrumento a impugnar decisão que não reconheceu a existência de erro material nos cálculos que embasaram a expedição do precatório.

Calham, preambularmente, reflexões acerca da correção monetária das diferenças apuradas no caso em exame.

Na espécie, o título executivo judicial relativo aos agravados condenou a autarquia previdenciária a atualizar, monetariamente, as diferenças apuradas pela Súmula 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação (28/6/91), e, a partir de então, pela Lei nº 6.899/81.

Ocorre que, a aplicação da atualização monetária pela variação do salário mínimo (Súmula 71-TFR) é incompatível com a utilização dos índices inflacionários expurgados, no mesmo período, pelo fato destes não apresentarem formação baseada no salário mínimo, sob pena de ocorrência de *bis in idem*.

Dentro desses parâmetros é o que restou aquilatado no seguinte precedente da Quinta Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial, cuja ementa passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA NÃO ARGÜIDA NA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1.A questão referente à impossibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários, quando o critério de correção monetária adotado é o da Súmula n.º 71 do Tribunal Federal de Recursos, não foi suscitada na apelação, razão pela qual o julgado recorrido, ao deixar de apreciá-la, não incorreu em omissão.

2.O acórdão exequendo limitou a utilização da Súmula n.º 71 do TFR, como forma de correção monetária, ao período anterior ao advento da Lei n.º 6.899/1981. Não há interesse, portanto, em discutir a incompatibilidade do verbete com a inclusão de expurgos inflacionários, porquanto os índices deferidos pelo Tribunal a quo estão situados no interregno compreendido entre julho de 1987 e fevereiro de 1991.

3.Os embargos de declaração e o recurso especial protocolados pela autarquia estão assentados em premissa falsa, uma vez que afirmam que a decisão transitada em julgado teria deferido a correção pela Súmula n.º 71 do TFR até o ajuizamento da ação, ocorrido em 09 de junho de 1988.

4.Diante da clara inexistência dos vícios apontados, os embargos declaratórios revelam-se infundados, não havendo como retirar a multa aplicada pelo Tribunal a quo.

5. Recurso especial não conhecido".

(STJ, REsp nº 549189/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28/10/2003, v.u., DJ 24/11/2003, p. 380).

A jurisprudência é pacífica a respeito, como se verifica do seguinte julgado da Sexta Turma, nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232125/CE:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA EXEQÜENDA QUE INDICOU O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SER UTILIZADO (SÚMULA Nº 71 DO EX-TFR).

1. "(...) 2. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.

3. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.

4. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento (...)."

(Edcl no Resp nº 232125/CE, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 31/05/2005, v.u., DJ 01/08/2005, p. 576).

Além disso, observa-se que a conta de liquidação elaborada pelos autores padece de nítida deficiência, à vista da inclusão dos índices inflacionários expurgados, e ainda, por não terem sido excluídos os valores pagos administrativamente, a partir de março/94, apontando, também, diferenças desde abril/91, data em que o INSS passou a pagar os benefícios, na forma do art. 201, § 2º, da CR/88.

Essa conta de liquidação não induz coisa julgada, porque desobedecido o comando sentencial e a posição jurisprudencial, donde se detecta a existência de erro material, conforme alegado pelo ente securitário.

Com efeito, o erro material consiste em mero equívoco matemático ou inexatidão material. Trata-se da claudicância constatável logo ao primeiro lance de olhos, sendo, nos termos dos ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira, suscetível de ser verificado à vista dos autos do processo e dos documentos deles constantes (*in* "Comentários ao Código de Processo Civil", 11ª Edição, p. 147).

Com a constatação de erro material, não há que se falar em coisa julgada, pois se sujeita à correção, a qualquer tempo. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 260 DO E. TFR. ARTIGO 58 DO ADCT.

I - O trânsito em julgado de sentença de mérito não impede, em face de evidente erro material, que se lhe corrija a inexatidão (Precedentes do C. STJ).

II - A incorporação de índices expurgados da inflação sobre os benefícios previdenciários encontra-se destituída de fundamentação legal.

III - Os critérios de aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR não se confundem com a equivalência salarial determinada pelo artigo 58 do ADCT.

IV - Verificada a obscuridade no julgado, é de se acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes para o fim de não conhecer da remessa oficial e negar provimento ao apelo do exequente, bem como do INSS".

(TRF 3ª Reg., AC nº 519816, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005, p. 497).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MEMÓRIA DISCRIMINADA DE CÁLCULO. SÚMULA 260 DO E. TFR. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA PELO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR.

I - Com a vigência da Lei 8.898/94, que deu nova redação ao Art. 604 do CPC, nos casos em que o valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, cabe ao credor executar diretamente o devedor, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

II - A aplicação do critério de reajuste de acordo com a Súmula 260 do E. TFR não vincula o valor do benefício à variação do salário mínimo, fato que só ocorreu por período provisório, entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

III - Não há previsão legal para a utilização da UFIR na correção monetária dos benefícios previdenciários, adotada no cálculo do réu.

IV - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

V - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício".

(TRF 3ª Reg., AC nº 378523, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14/12/2004, v.u., DJ 31/01/2005, p. 512).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DE ÍNDICE DIVERSO - VIOLAÇÃO À COISA JULGADA MATERIAL - ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS PRATICADOS A PARTIR DA SENTENÇA.

1.A conta de liquidação não tem o condão de contrariar mandamento expresse no julgado que decidiu o processo de conhecimento.

2.Conquanto nos cálculos elaborados pelos segurados tenham sido adotados os critérios previstos na Súmula 71 do Tribunal Federal de Recursos até o ajuizamento da ação - tal como determinado no julgado -, não foram, a partir daí, utilizados, pelo menos parcialmente, os previstos na Lei 6899/81.

3.Os índices de atualização monetária dos débitos relativos a benefícios previdenciários são os previstos na respectiva legislação, sendo descabida a utilização da TAXA REFERENCIAL DE JUROS - TR. Aplicação do Provimento 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

4.Assim, havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento da violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença, vez que aí definida a situação jurídica das partes (artigo 468 do Código de Processo Civil).

5.Recursos voluntário e adesivo prejudicados".

(TRF 3ª Reg., AC nº 396916, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2004, DJ 29/07/2004, p. 272).

Por outro lado, os cálculos confeccionados pela autarquia apresentam-se corretos (f. 600/645), eis que, descontados os valores pagos, administrativamente, bem como os recebidos em dezembro/91 (corrigidos até julho/96), por meio de liminar.

No que concerne aos importes, pagos a maior e, já levantados, fica ressalvado ao ente securitário, querendo, perseguir sua cobrança, nas vias próprias.

Ante o exposto, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento da autarquia para reconhecer a existência de erro material nos cálculos que deram origem ao precatório nº 98.03.011145-0, cancelando o seu respectivo pagamento, cujo valor deverá ser estornado ao erário.

Comunique-se à Presidência deste Sodalício, para as providências que entender cabíveis.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.022766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TELMA FLAVIO MELLEIRO incapaz

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

REPRESENTANTE : EDNA TEREZINHA FLAVIO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
No. ORIG. : 99.00.00104-2 1 Vr BROTAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no período compreendido entre a data da citação e a data da concessão do benefício na via administrativa, ocorrida no curso da ação. As diferenças em atraso serão pagas com correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que o termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado na data da produção do laudo médico-pericial realizado em juízo, restando caracterizada a perda superveniente do interesse de agir da demandante, ante a concessão administrativa anterior. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação às verbas de sucumbência.

Contra-razões de apelação às fl. 265/271.

Em parecer acostado às fl. 281/289, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação, com fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição da República, por ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Verifica-se, pelo documento acostado à fl. 236, que o benefício pleiteado foi concedido administrativamente à autora, sob o número 134.566.156-5, com início em 02.12.2004, restando comprovado o reconhecimento pela autarquia de que ela preenche, atualmente, os requisitos necessários à concessão do benefício. Cumpre, portanto, verificar se tais pressupostos estavam presentes no período compreendido entre a data da citação (09.04.2003, fl. 90) e a concessão administrativa do benefício percebido atualmente (02.12.2004, fl. 236).

É o que passo a analisar.

Prevê o art. 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico pericial de fl. 205/211 atestou que a autora padece de *doença psiquiátrica*, além de ser portadora de *Linfoma de Hodgkin*, com submissão a quimioterapia para controle da doença. A conclusão pericial é de que ela é incapaz para o trabalho e para a vida independente, de forma total e definitiva. Observa-se, ainda, que por ocasião da perícia médica a requerente apresentou diversos relatórios médicos anteriores, que contribuíram para o diagnóstico obtido, restando caracterizada a preexistência da sua incapacidade.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme o estudo social realizado em 16.04.2008 (fl. 226/227), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela, sua mãe e uma irmã menor de 21 (vinte e um anos). Além do benefício assistencial atualmente recebido pela autora, o único rendimento da família corresponde a R\$ 300,00 (trezentos reais) recebidos por sua mãe, pelo trabalho informal como faxineira diarista, perfazendo rendimento familiar mensal *per capita* inferior ao limite estabelecido para a concessão do amparo assistencial.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Destarte, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (09.04.2003, fl. 90), vez que restou devidamente comprovada a preexistência da incapacidade da autora (fl. 11), sendo-lhe devido o pagamento das diferenças vencidas até a véspera da concessão administrativa (01.12.2004, fl. 236).

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das diferenças vencidas - tendo em vista que são todas anteriores à prolação da sentença de primeiro grau - nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.003683-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES DE FATIMA SILVA e outro

: VALDIRENE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA PEDROSO MARQUETI e outro

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Rurícola. Qualidade de segurado. Demonstração. Benefício deferido. Recurso do INSS, a que se nega seguimento. Consectários. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando pensão por morte, em razão do falecimento de João Carneiro da Silva, trabalhador rural, marido e pai dos autores, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a conceder a benesse enfocada, apenas à co- autora Lourdes de Fátima Silva, a partir da citação (06/09/2002). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, assim consideradas aquelas posteriores ao óbito, observado o quinquênio prescricional anterior à propositura da ação, devidamente atualizadas, e com juros de 6% ao ano, incidentes desde a citação. Por fim, impôs ao Instituto o pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, atualizado.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado. Em sendo mantido o decisório, pleiteou que o percentual de honorários advocatícios incidissem sobre o montante devido até a data da prolação da sentença.

Sem contra-razões (f. 149v), os autos fora remetidos a este Tribunal, seguindo-se manifestação do Ministério Público Federal, sem parecer conclusivo acerca da matéria de fundo, ante a ausência de interesse de incapaz (fs. 156/157).

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de João Carneiro da Silva ocorreu em 18/12/1996 (f. 59), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica da autora em relação ao falecido é presumida, tendo em vista que restou demonstrada sua condição de esposa do mesmo (f. 60).

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado especial do *de cujus*.

Com efeito, constam dos autos, documentos que demonstram a condição de lavrador do falecido (fls. 59/104), dos quais destaque: certidões de óbito, de casamento, e de nascimento de filhos; CTPS's em nome do *de cujus*, com registros de trabalho urbano (fls.64/67) e rural (fls.68/79), nos períodos de 15/09/1975 a 31/08/1984 e de 24/10/84 a 15/01/1995, de forma descontínua, Recibos de pagamento de salário, no período de 24/10/94 a 24/11/96 (fls 82, 89, 91, 95, 96).

O magistrado singular considerou evidenciada a qualidade de segurado, do falecido, tendo em vista seu labor, nas lides rurais, até as vésperas de seu passamento.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rurícola, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, após satisfação dos requisitos a benefício, não obsta sua outorga; o abandono da ocupação rural, por parte de

quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento de prestação previdenciária, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da mesma; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de *per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante apresentou início de prova material do trabalho campesino exercido pelo falecido - v., em especial, fs. 59 a 61, as CTPS's e os recibos de pagamento a cooperado até 24/11/96 (fls 64/96) - ratificado por prova testemunhal (fs. 130/131), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Assim, restou demonstrado o exercício da atividade rurícola, pelo finado, até sua morte e, consequentemente, sua qualidade de segurado.

Demonstrados os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, artigos 16, I, 74 e 75, colhe deferir a benesse reivindicada, a partir da citação.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: STJ, RESP nº 718759, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11/04/2005; STJ, RESP nº 236782, Quinta Turma, Rel. Jorge Scartezini, DJ 19/06/2000.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula STJ nº 111).

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da lei nº 8.620/93).

Afigura-se, assim, que o apelo autárquico encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC).

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo autárquico e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para afastar a incidência das custas.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.044994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVA LEITE DA SILVA PAIANO e outro
: DAIANE DA SILVA PAIANO incapaz

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 01.00.00005-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Rural. Agravo Retido. Preliminar. Qualidade de segurado. Demonstração. Período de graça. Doença grave. Art. 26, II, da Lei nº 8.213/91. Dependente menor. Termo inicial do benefício. Prescrição. Inocorrência. Benefício deferido. Sentença de parcial procedência, reformada. Consectários. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de pensão por morte, em razão do falecimento de Irineu Paiano, sobreveio sentença de parcial procedência, condenando o réu a implantar o benefício e abono anual em favor das autoras, na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação, e em consectários, na forma ali estabelecida (fs. 75/79).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso, pleiteando, preliminarmente, o conhecimento de agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurado do falecido, a impossibilidade de prova exclusivamente testemunhal, e ausência de prova da dependência econômica da autora Diva. Pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária.

Ofertadas contra-razões (f. 88/90), os autos foram remetidos a esta Corte.

A fs. 96/100, houve manifestação ministerial no sentido de impossibilidade de concessão do benefício, por perda da qualidade de segurado, pelo falecido.

Decido.

Pugnou, a autarquia previdenciária, preliminarmente, em agravo retido, o reconhecimento da carência da ação por falta de interesse de agir, em razão de inexistência de requerimento administrativo, pela parte autora.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 06/12/2004)

Assim, injustificável a exigência de demonstração de prévia solicitação administrativa, relativamente à benesse vindicada.

Conheço, pois, do agravo retido, e lhe nego provimento afastando a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Irineu Paiano ocorreu em 17/12/1999 (f. 26), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica das autoras Daiane da Silva Paiano e Diva Leite da Silva Paiano, em relação ao falecido é presumida, visto que restou demonstrada a condição de filha, menor de 21 anos (fs. 25), e de esposa (fs. 125 e 126). Entretanto, observo que a co-autora Daiane da Silva Paiano, nascida em 18/08/1992 (fs. 25), por ocasião do óbito do genitor 07 (sete) anos de idade.

Nesse sentido, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916, em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

Na espécie, a autora juntou aos autos, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do finado constando último vínculo empregatício em data de 30/08/1998 (f. 11); transcrição de Relatório hospitalar em nome do falecido (fs. 21/23 e 27), expedido pelo Diretor Clínico do Hospital Municipal de Altinópolis, constando que o *de cujus* era portador de Diabetes Mellitus tipo II, hipertensão arterial crônica e cardiopatia, indicando atendimentos desde 19/09/1994 até a data do óbito; certidão de óbito (fs.26), atestando que o falecimento de Alcides Albas ocorreu em 17/12/1999, com a idade de 42 anos, na profissão de lavrador, tendo como causa da morte edema agudo do pulmão e infarto agudo do miocárdio. Considerando que o falecido, além de ter sido portador de Diabetes Mellitus, tipo II, e se encontrava em tratamento com cardiologista e clínico geral (fs. 22/23 e 27), desde 19/09/94, a teor do disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o extinto teria direito ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assim sendo, no caso, aplicável o artigo 15 da Lei de Benefícios, pelo qual o falecido manteria a qualidade de segurado, independentemente de contribuições ao Instituto Previdenciário, em virtude das internações e do tratamento dos males de que era portador.

Documentalmente comprovado, presume-se que o segurado se encontrava em situação tal que dificultava manter a atividade normal de trabalho, e de proceder aos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Essa situação de impossibilidade de trabalho lhe garantiria a obtenção de benefício de auxílio-doença ou mesmo de aposentadoria por invalidez, a partir do momento da constatação dos males, ou seja, pelo menos a partir de 19/09/1994, é de se considerar que o *de cujus* padecia de doença, nos termos do contido no artigo 26, II, da Lei nº 8.1213/91, e manteria a sua qualidade de segurado, por ocasião do óbito.

Com o falecimento ocorrido em 17/12/1999, o extinto ainda ostentava a qualidade de segurado, por ocasião de seu passamento.

Positivados os requisitos legais, reconhece-se a qualidade de segurado especial do falecido Irineu Paiano, bem como o direito das autoras à benesse pleiteada.

À autora Daiane da Silva Paiano o benefício é devido a partir da data do óbito (17/12/1999), sem observância da prescrição, na forma dos artigos 169, I, do C.C. de 1916, vigente à época do falecimento, 198, I, do novo C.C., e 79 da Lei nº 8.213/91, em face da sua menoridade, com 07 (sete) anos (fls. 25) de idade, quando do passamento.

Com relação à autora Diva Leite da Silva Paiano, o benefício é devido desde a citação, quando o Instituto tomou conhecimento da pretensão da autora e ante a ausência de requerimento administrativo. A partir dessa data, observar-se-á o disposto no artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: TRF-3ªReg., AC nº 1107066, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 05/10/2006; TRF-3ªReg., AC nº 762282, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 18/06/2004).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, ao termo inicial do benefício e à condenação do INSS nas custas, dissente de entendimentos já assentados, habilitando o relator a dar parcial provimento à irresignação ofertada pelo INSS, e à remessa oficial (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, conheço do agravo retido e lhe nego provimento para rejeitar a preliminar argüida. Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, provejo parcialmente a remessa oficial, para julgar procedente o pedido com relação à menor Daiane da Silva Paiano, com alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito (17/12/1999), sem a incidência da prescrição em virtude da menoridade da beneficiária, e excluir a condenação do INSS nas custas e, dou parcial provimento ao apelo autárquico, para fixar o termo inicial do benefício relativamente à requerente Diva Leite da Silva Paiano, a contar da citação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, a favor das autoras, na forma fundamentada, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.00.005004-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELZA MOREIRA

ADVOGADO : DOMINGOS MARCIANO FRETES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Francisco Carlos Fernandes, ocorrido em 09.03.1998, sob o fundamento de que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios em razão da gratuidade de justiça.

Pela decisão de fls. 39/40, foi deferida a antecipação da tutela para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício de pensão por morte.

À fl. 51 foi noticiada a implantação do benefício em apreço.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que restou comprovado que o falecido mantinha vínculo empregatício no momento do óbito; que a sentença trabalhista pode ser considerada início de prova material da atividade desempenhada pelo *de cujus*. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito.

Contra-razões às fls. 127/130, em que o réu pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Francisco Carlos Fernandes, falecido em 09.03.1998, consoante certidão de óbito de fl. 11.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 09), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que o seu último contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, consoante se verifica da anotação em CTPS (fl. 17). Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista Nº 0624.03/1998 da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Campo Grande/MS (fls. 12/13), foi prolatada sentença na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com a reclamada SENE TRANSPORTE RODOVIÁRIO CARGAS E ENCOMENDAS LTDA, no período de 01.06.1995 a 09.03.1998, na função de encarregado de armazém.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA . INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

Por outro lado, não obstante a ausência de depoimentos testemunhais, o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, consoante se verifica dos documentos de fls. 61/72, atesta o exercício de

atividade remunerada desempenhado pelo falecido como empregado desde abril de 1997 até fevereiro de 1998. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE SUAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DO ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

(..)

A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

(..)

(STJ; AgRg no Ag 1035482/MG; 5ª Turma; Rel. Ministro Jorge Mussi, j. 29.05.2008, Dje 04.08.2008)

Ademais, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República ficam preservados, ante o recolhimento das contribuições previdenciárias procedida pelo empregador.

Importante, ainda, mencionar que o falecido fora qualificado como gerente de transportadora na certidão de óbito, constando também do boletim de ocorrência a profissão de gerente (fl. 124/125), o que vem reforçar a sentença trabalhista no sentido de que o *de cujus* trabalhava como empregado quando do evento morte.

Resta, pois, evidenciado o direito da demandante na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Francisco Carlos Fernandes.

O valor do benefício deve ser fixado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, devendo ser levando em conta, no caso concreto, o montante a que teria direito o falecido caso estivesse aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (27.07.1999; CNIS em anexo), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91. Outrossim, não há falar-se em prescrição quinquenal, tendo em vista ter transcorrido menos de 05 anos entre a data do indeferimento do pleito administrativo e a data do ajuizamento da ação (29.08.2002).

Cumpra explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma globalizada, para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (27.07.1999). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Expeça-se e-mail ao INSS para retificar a data de início do benefício, já que, de acordo com o CNIS em anexo, a DIB foi fixada em 18.03.2003. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.013100-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : EVANIRA SALVIANO ZAMANTAUSKAS

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou benefício assistencial. Pedidos alternativos. Sentença de parcial procedência. Amparo social deferido. Apelação das partes. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Deficiência comprovada. Condição de pobreza demonstrada. Requisitos preenchidos. Mantida a concessão do benefício de prestação continuada. Agravo retido não conhecido. Apelo da autarquia a que se nega seguimento. Apelação autoral, parcialmente provida. Termo inicial. Data do requerimento administrativo.

Aforada ação em 28/11/2002, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, alternativamente, a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade processual e agilização do agravo retido, não reiterado, sobreveio **sentença de parcial procedência**, exarada em 14/09/2004, para condenar o réu a outorgar-lhe o amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem assim ao pagamento das prestações vencidas, devidamente, atualizadas e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o montante da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença.

Inconformada, a autora apelou, pugnando pela reforma do julgado singular no tocante à base de cálculo da verba honorária, requerendo a incidência do percentual correspondente, sobre o débito vencido até a data da liquidação. Pleiteou, ainda, a modificação do termo inicial da benesse, para a data de seu indeferimento, na via administrativa. O INSS, também, recorreu, sustentando, em síntese, o não-preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício de prestação continuada, requerendo, no caso de manutenção da outorga, que o marco inicial fosse fixado a partir da data da realização da perícia médica judicial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido, improvimento do apelo autárquico e provimento do recurso da parte autora.

Decido.

O agravo retido desmerece conhecimento, uma vez que não reiterado (art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253 do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, visto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65

(sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, consideradas suas condições pessoais e as enfermidades de que padece, conforme constou do laudo médico pericial (fs. 81/87).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado (fs. 117/123), acrescido da prova oral colhida pelo Magistrado singular (fs. 107/111), revelaram que a proponente possui baixo padrão socioeconômico, visto que o núcleo familiar composto por ela, o marido, um filho, uma nora e quatro netos, tinham como renda os proventos eventuais percebidos pelo cônjuge e pelo filho, no valor de, aproximadamente, de R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais), em virtude de serviços ocasionais de pintor. Anotou-se, também, que duas das netas da vindicante recebiam bolsa escola, bem assim a existência vários débitos vencidos, relacionados ao consumo de água e energia elétrica, e IPTU do imóvel em que residem, donde se conclui que as que as despesas ordinárias superavam a renda obtida.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sobre o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - § 1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é, praticamente, inexistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inexistente, o aludido relatório socioeconômico confirma, verdadeiramente, o estado de pobreza da solicitante, a ensejar a proteção assistencial prevista constitucionalmente.

Dessa forma, positivados os pressupostos legais, reconhece-se o direito ao benefício vindicado, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, de 21/06/2002 (fs. 57), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, salientando-se que o respectivo pagamento deverá obedecer à forma prevista no art. 100 da CR/88, observando-se, também, o disposto no § 3º, do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n.r.).

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da data da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Tais juros devem incidir, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e reiterada jurisprudência da Décima Turma, deste Tribunal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Fed. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço, de ofício, a existência de erro material na sentença, em relação aos juros de mora, corrigindo-o na forma explicitada neste decisório; **não conheço** do agravo retido de fs. 113/115; **nego seguimento** à apelação autárquica (art. 557, *caput*, do CPC); e **dou parcial provimento** ao recurso autoral, para fixar o marco inicial do amparo social que lhe foi concedido, na data do requerimento administrativo (CPC, art. 557, § 1º-A).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.25.001939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JURACY DE BRITO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 25.10.2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 30.09.08, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, e de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa corrigido, suspendendo a cobrança em face da justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados, subsidiariamente prequestionando o artigo 203, V, da Constituição Federal e o artigo 20, da L. 8.742/93.

Apela adesivamente a autarquia, requerendo a majoração da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo não conhecimento do agravo retido e pelo provimento do recurso da autora.

Relatados, decido.

Primeiramente, observo que não se requereu apreciação do agravo retido interposto às fls. 102/106, não sendo possível conhecê-lo, nos termos do art. 523, §1º, do CPC.

O laudo pericial comprova que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de doenças degenerativas da coluna vertebral, escoliose, lordose e cifose.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seu cônjuge.

O estudo social, realizado em 10.09.07, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa cedida (de 50m² e sem rede de esgoto), e cujo rendimento, proveniente do salário que recebe o marido, é no valor de R\$430,00. As despesas com transporte, farmácia, gás, energia elétrica e alimentação totalizam R\$494,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

Observo que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma. Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, não conheço o agravo retido e, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, prejudicado o recurso adesivo da autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Juracy de Brito, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 24.05.04, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.000192-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERCILIA CANDIDA CARDOSO

ADVOGADO : TELMA FERNANDES DE ARAUJO e outro

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Mandado de Segurança. Pensão por morte. Suspensão do benefício. Descumprimento de decisão em processo administrativo. Ilegalidade. Afronta ao Devido processo legal e à coisa julgada administrativa. Remessa oficial e apelação improvidas.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, interposto em face do Chefe da Seção de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em São Paulo, com vistas a compelir o impetrado a rever o ato administrativo que determinou o cancelamento do benefício de pensão por morte (NB 118.437.913-8) concedido administrativamente, bem assim determinar à autarquia ré o pagamento de parcelas vencidas.

Postergada a apreciação da liminar, após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade coatora acostou aos autos cópia do processo administrativo concessório da benesse.

A fs. 136/139 a liminar foi parcialmente deferida, para determinar o restabelecimento do benefício previdenciário, no prazo de dez dias.

Instado, o Ministério Público Federal ofertou parecer pela concessão parcial da segurança.

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença concessiva da segurança, onde se determinou o imediato restabelecimento da pensão por morte NB 21/118.437.913-8.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, sob o fundamento da legalidade do ato impugnado.

Ofertadas contra-razões e encaminhado os autos, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Prossigo.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo.

Ora, no caso em apreço, os documentos carreados à vestibular mostram-se hábeis à constatação de lesão ao direito líquido e certo, alegado pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança.

Por outro lado, as alegações deduzidas pelo impetrante independem de eventual produção de prova, no decorrer do processamento do feito, não havendo, portanto, que se falar em inadequação da via mandamental.

Pois bem. Conforme se infere da cópia do procedimento administrativo de concessão da benesse autoral (fs. 38/135), a pensão por morte da autora restou deferida após julgamento proferido pela 13ª junta de Recursos da Previdência Social (Acórdão nº 04410/2000), não desafiado por recurso administrativo ao órgão superior.

Deveras, não pode a chefia do INSS proceder à revisão/reanálise das premissas à concessão da referida pensão, desrespeitando o decidido por órgão hierarquicamente superior, diga-se mais uma vez, em desobediência ao Acórdão nº 04410/2000, exarado pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social.

Tal prática perpetrada pela autarquia acaba por afrontar o devido processo legal, bem como por configurar em abuso de poder, máculas essas sanáveis pelo remédio heróico.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA, ATO ADMINISTRATIVO, PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA

I - O ato administrativo conta com a retratabilidade que poderá ser exercida enquanto dito ato não gerar direitos a outrem, ocorrendo a existência de direitos, tais atos são atingidos pela preclusão administrativa, tornando-se irretroatáveis por parte da própria administração.

II - É que, exercitando-se o poder de revisão de seus atos, a administração tem que se ater aos limites assinalados na lei, sob pena de ferir direitos líquidos e certos do particular, o que configura ilegalidade e ou abuso de poder.

III - Segurança concedida.

(STJ, - Primeira Seção, MS 9/DF; Mandado de Segurança nº 1989/0007059, Relator Min. PEDRO ACIOLI, J. 31/10/1989, DJ DATA:18/12/1989 PG:18453) - gn

Também, nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE.

I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de implantar a aposentadoria por tempo de contribuição, em cumprimento da decisão da Décima Quinta Junta de Recursos, considerando-se a intempestividade do recurso interposto pelo impetrado junto à Câmara de Julgamento.

II - Indeferido o benefício, o impetrante interpôs recurso junto à 15a. Junta de Recursos, que lhe deu provimento, desta decisão a autoridade impetrada recorreu à Câmara de Julgamento, com pedido de relevação da intempestividade, sem notícia nos autos do deslinde da questão.

III - É garantido o direito recursal em face das decisões proferidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento, nos termos do artigo 126, da Lei nº 8.213/91.

IV - O artigo 305, do Decreto nº 3.048/99 estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

V - O pedido de relevação da intempestividade, previsto no artigo 503, da Instrução Normativa nº 95/2003, não se harmoniza com a legislação previdenciária, que garante a isonomia recursal entre os litigantes, conseqüentemente a intempestividade do recurso impossibilita o seu conhecimento, não importando qual das partes o interpôs.

VI - A insurgência da autoridade coatora em não cumprir a decisão proferida por órgão superior, além de não respeitar os ditames legais, evidencia abuso de poder, eis que quedou-se silente em ato que deveria ter praticado.

VII - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que justifica a impetração do mandamus.

VIII - Compete a impetrada o cumprimento do decisum, não restando findas as suas atribuições, na conclusão do processo administrativo, nos termos do artigo 57, da Portaria nº 88/2004.

IX - Reexame necessário e Apelação do INSS improvidos (TRF 3, AMS nº 267319, processo nº 200461070009333. 8ª Turma, Rel Des. Fed. Marianina Galante DJU 23/01/2008, pág 487) - gn

Também, nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO RECURSAL. ESFERA ADMINISTRATIVA. PRECLUSÃO. DESCUMPRIMENTO.

IMPROBIDADE.

I - Decisão lavrada em grau de recurso não pode deixar de ser cumprida por autoridade administrativa com inversão da hierarquia, sob pena de restar caracterizado ato de improbidade (Lei nº 8.429, de 02.06.1992, art. 11, II).

II - Preclusão administrativa que torna a decisão recursal irretratável à administração pública.

III - Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Remessa Ex-Ofício em Mandado de Segurança nº 231573 Proc. nº: 2001.61.03.002354-8/SP, Relator JUIZ BATISTA GONCALVES, J. 10/06/2002, DJU 21/10/2002).

Também nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE, NÃO IMPLANTADA PELO AGENTE LOCAL DO INSS QUE PREFERIU FAZER EXIGÊNCIAS DOCUMENTAIS, DESRESPEITANDO ACÓRDÃO DA 14ª JRPS EM FAVOR DA CONCESSÃO, RATIFICADO PELA COORDENADORIA DE SEGURO SOCIAL EM SÃO PAULO, QUE ORDENARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSTURA ARBITRÁRIA E ILEGAL. SENTENÇA MANTIDA, COM EXCEÇÃO DO MONTANTE DOS JUROS DE MORA E PERCENTUAL DE HONORÁRIOS.

1. De modo inacreditável, apesar de ter seu direito reconhecido pelo próprio órgão de 2ª instância administrativa do INSS, em acórdão que foi ratificado pela Coordenadoria do Seguro Social que determinou ao agente local que procedesse a implantação do benefício, da infeliz viúva do aposentado falecido a agência do INSS ainda passou a exigir documentos originais do morto e como a autora - pessoa obviamente pobre como a imensa maioria dos brasileiros, e analfabeta - não teve condições de apresentá-los porque para isso teria que obtê-los dirigindo-se ao Registro Civil de cidade interiorana da Paraíba, teve "encerrado" o processo de benefício.

2. Se o Brasil fosse um país em que os agentes administrativos efetivamente atentassem para a hierarquia interna, para a "coisa julgada administrativa" e minimamente respeitassem a lei, de modo algum o agente local do INSS faria "tabula rasa" de acórdão de uma JRPS que concedeu pensão por morte a companheira de aposentado falecido, decisão essa ratificada pela Coordenadoria de Seguro Social a qual ordenou a implantação do benefício, passando a exigir de senhora pobre e analfabeta "novos" documentos sob pena de encerramento do processo de concessão do benefício. 3. Postura injustificável que deve ser coibida sob pena de desmoralização dos entes públicos, sendo que o Relator recomenda a remessa de cópia integral do feito ao Senhor Ministro de Estado da Previdência Social e à Procuradoria da República para adoção de eventuais providências.

4. (...)

5. (...)

6. Apelo e remessa, dada como interposta, providos parcialmente. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, Apelação Cível - 483672, Proc. 199903990370026/SP, Relator Juiz Johansom Di Salvo, J. 11/09/2001, DJU 26/03/2002, PG. 370).

Também, nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. DECISÃO ADMINISTRATIVA. REJULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 197, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Esgotadas as vias da impugnação interna das decisões da administração, o acórdão que julga recurso administrativo torna-se imodificável pela administração, salvo na hipótese de apuração de ilegalidade em regular processo administrativo. Portanto, se não foi instaurado procedimento para esse fim, é descabido o novo julgamento da impugnação do contribuinte, porquanto a decisão original se encontra coberta pelos efeitos da preclusão administrativa. - (...).

- *Apelação e remessa oficial desprovidas.* (TRF 4ª Região, Segunda Turma, Apelação em Mandado de Segurança nº 75338, Proc. nº 200070000314811/PR, Relator(A) Juiz João Surreaux Chagas, J. 19/02/2002, DJU 08/05/2002 Pg. 885).

Também, nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO PROVIDO. INTEMPESTIVIDADE. COISA JULGADA.

- *A coisa julgada administrativa não obsta o acesso ao Judiciário, por expressa disposição constitucional, porém é vinculante para a Administração que, contudo, é competente para aferir a legalidade de seus atos. Desta forma, exarada decisão definitiva pela esfera competente, não havendo recurso tempestivo ao órgão superior, é defeso à Administração alterar seu posicionamento. - Sentença de procedência mantida em sua integralidade. Vencido o Juiz Relator quanto à verba honorária.*

(TRF 4ª Região, Segunda Turma, Reo - Remessa Ex-Ofício - 16456, Proc. nº: 199904010140641/PR, Relator Juiz João Pedro Gebran Neto, J. 30/11/2000, DJU 07/02/2001 PG 108)

Por fim, verifico que a autoridade coatora não observou a coisa julgada administrativa, uma vez que, se quisesse reformar o acórdão da junta de recursos, deveria, no prazo legal, interpor o devido recurso.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTEMPESTIVO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. 1. O Decreto nº 3.048/99 possibilita que o processo administrativo seja encaminhado à Junta de Recursos, no caso de decisão dela emanada, para fins de reexame da questão (art. 305, § 4º). 2. É de trinta dias o prazo para interposição de recursos em face de decisão da 15ª Junta de Recursos. Tendo sido interposto recurso intempestivo, ocorre a coisa julgada administrativa. 3. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Apelação em Mandado de Segurança nº 274938, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, J. 27/03/2007, DJU 18/04/2007, PG 584.)

Dessa forma, desponta a ofensa ao devido processo legal e à coisa julgada administrativa.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.002287-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO MURARO

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Restabelecimento de benefício. Atividade laboral especial. Reconhecimento. Procedência. Remessa oficial e apelação improvidas.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em face de Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a obstar a cessação da aposentadoria por tempo de serviço NB 42/133.276.186-4, operada pela reversão administrativa da conversão, em comum, de tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 11/6/90 a 30/6/96 e de 01/7/96 a 28/5/98, na Gessy Lever LTDA, bem como, para compelir a autarquia ré ao pagamento das parcelas vencidas referentes ao período de 05/99 a 04/01.

Deferida a liminar (fs. 216/219), para que a autarquia previdenciária se abstenha de suspender o pagamento do benefício previdenciário NB 113.276.186-4.

Deferida a justiça gratuita (f. 216).

Notificada, a autoridade impetrada informou que o ato atacado observou o devido processo administrativo, bem assim que a benesse restou cessada, tendo em conta a desconsideração do tempo especial em relação aos períodos de 11/6/90 a 30/6/96 e de 01/7/96 a 28/5/98, laborados na Gessy Lever LTDA, à vista da utilização de EPIS, que protegem o impetrante do agente agressivo (ruído).

O Ministério Público apresentou manifestação a fs. 240/246.

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença concessiva da segurança, para determinar o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço NB 42/113.276.186-4.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, sob o fundamento da legalidade do ato atacado, bem como da inexistência do labor especial nos interregnos indicados na inicial, pois os equipamentos de proteção individual (EPIS) neutralizaram a insalubridade causada pela pressão sonora.

Recebida a apelação no efeito devolutivo e ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do recurso.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Prossigo.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Contudo, para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo.

Ora, no caso em exame, a documentação carreada à peça vestibular, consistente em cópia integral do expediente administrativo de concessão do benefício, mostra-se hábil à constatação de lesão ao direito líquido e certo alegado pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança, concernente à conversão do período por ele trabalhado em atividades especiais.

Por outro lado, as alegações deduzidas pelo impetrante independem de eventual produção de prova, no decorrer do processamento do feito, não havendo, portanto, que se falar em inadequação da via mandamental.

Pretende, o autor, o reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, no período de 11/6/90 a 30/6/96 e de 01/7/96 a 28/5/98, na Gessy Lever LTDA, com a respectiva manutenção da conversão em tempo comum, e a preservação da aposentadoria concedida administrativamente.

Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "*as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data*".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas

ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação dos formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, por oportuno, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Os Decretos nº 53.831/64, item 1.1.6 do quadro relativo ao artigo 2º, e nº 83.080/79, item 1.1.5, do Anexo I, consideravam insalubre trabalho efetivado com exposição permanente a ruído acima de 80 e 90 dB, respectivamente. Conforme, anteriormente, mencionado, na medida em que tais atos tiveram vigência simultânea, prevalece a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB). Com a sobrevinda do Decreto nº 2.172, vigente a partir de 05/03/97, o limite foi elevado a 90 dB (Decreto nº 2.172/97, Anexo IV, item 2.0.1). Nesse sentido: AC nº 905818, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/08/2005, v.u., DJU 14/09/2005, p. 404; AC nº 822981, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24/05/2005, v.u., DJU 22/06/2005, p. 607.

Feito esse esboço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

No presente caso, busca-se o reconhecimento, como especial, do tempo de trabalho do autor, nos períodos de 11/6/90 a 30/6/96 e de 01/7/96 a 28/5/98, na Gessy Lever LTDA.

Com o escopo de comprovar o quanto alegado, carrou-se aos autos cópia reprográfica do processo administrativo de concessão, onde se encontram os formulários DSS-8030 (fs. 50 e 52), indicadores dos períodos de 11/6/90 a 30/6/96 e de 01/7/96 a 28/5/98, laborado na Gessy Lever LTDA, sob condições especiais, com exposição à pressão sonora superior a 91 dB(A).

Presente, ainda, os respectivos laudos técnicos periciais produzidos pela Gessy Lever LTDA, referentes aos períodos supracitados, nos quais restou concluída a exposição habitual e permanente do vindicante, no âmbito das áreas fabris da referida empresa, a níveis de pressão sonora acima de 91 dB(A) (fs. 51 e 53).

Impende salientar que eventual a utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido: TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/9/2005, v.u., DJU 28/9/2005, p. 549; e STJ, Ministro Arnaldo Esteves Lima, REsp 584859 / ES, DJ 05/9/2005, p. 458.

No dizente à extemporaneidade dos laudos, não se entrevê, dos autos, a ocorrência de alteração nas condições do ambiente laboral do vindicante, motivo pelo qual é possível concluir que reflete, no mínimo, as condições de trabalho pretéritas, pois a evolução tecnológica tende, com o passar do tempo, a aprimorar o ambiente de trabalho. A propósito: TRF-3, Décima Turma, AC 1.288.853, Rel. Desembargador Sergio Nascimento, DJF3 01/10/2008.

Pois bem. Na espécie, o item 1.1.6 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem assim o item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, aplicáveis ao caso, consideravam insalubre o exercício de atividades expostas ao agente físico ruído.

Destarte, na hipótese versante, consideradas as normas de regência, o entendimento sedimentado acerca da matéria, bem assim as provas coligidas aos autos, forçoso o reconhecimento e manutenção da especialidade do labor do autoral, nos períodos de 11/6/90 a 30/6/96 e de 01/7/96 a 28/5/98, na Gessy Lever LTDA.

Imperioso, pois, a manutenção da convolação em comum de tais interstícios, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, com o restabelecimento da devida benesse previdenciária.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.029235-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : REGINA CELIA BUENO ANTUNES e outro.

ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00007-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Sentença de procedência. Reexame necessário. Apelação das partes. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Ex-esposa. Dependência econômica. Demonstração. Ausente controvérsia quanto à condição de segurado. Benefício deferido. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e apelações parcialmente providas. Sentença reformada em parte.

Aforada ação por Regina Célia Bueno Antunes em 04/02/2003, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão de falecimento de ex-marido, processado o feito, com deferimento da gratuidade processual, sobreveio **sentença de procedência**, exarada em 28/04/2003, para condenar o réu à outorga da benesse, desde a data do óbito, calculada com base nos últimos salários de contribuição do falecido. Condenou, ainda, o ente securitário ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas, monetariamente, acrescidas de juros de 6% ao ano, a partir da citação e honorários, fixados em 10% do valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário e as partes apelaram.

Em seu recurso, a autora pleiteou a majoração da verba honorária para 15% do valor a lhe ser pago.

A Autarquia previdenciária, por sua vez, argüiu preliminar de carência da ação, face à ausência de pedido na esfera administrativa e perda da qualidade de dependente da autora. No mérito, sustentou o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, requerendo, no caso de manutenção do julgado singular, a alteração do termo inicial para a data da citação e do critério para o cálculo da correção monetária.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Anote-se, outrossim, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, posto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhes seria conferido, acaso submetidas à apreciação do colegiado.

A Autarquia Previdenciária pugnou, preliminarmente, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão da parte autora não ter deduzido o pedido, em sede administrativa, bem assim por faltar-lhe qualidade de dependente.

Consoante sabido, a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.).

Quanto à segunda preliminar, verifica-se que a mesma se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Dessa forma, rejeito as preambulares suscitadas e passo ao exame da matéria de fundo.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento dos pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Segundo o art. 16 do citado diploma legal, são considerados dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Saliente-se, ainda, que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito à prestação às categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

In casu, o óbito de Pedro Faria Gotardi, ex-cônjuge da requerente, ocorreu em 22/06/2000 (f. 12), portanto, na vigência da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, constata-se que a demandante e o de cujus separaram-se, judicialmente, em 17/12/1999, conforme averbação na certidão de casamento de f. 07.

Ora, o art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16. Por outro lado, verifica-se do documento de fs. 13/17, que a autora renunciou à pensão alimentícia.

Contudo, segundo o verbete 336 da Súmula do C. STJ: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."

Assim, para ter direito ao benefício em comento, deve a proponente demonstrar sua dependência econômica em relação ao finado. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados desta Corte: AC nº 752877, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJ 25/11/2003; e AC nº 491187, Segunda Turma, Rel. Juiza Fed. Conv. Raquel Perrini, DJ 18/11/2002.

À comprovação de sua dependência, a promovente acostou aos autos, ficha cadastral de abertura de conta conjunta com o falecido, acompanhada de extratos mensais até junho/2000 (fs. 35/45 e 47); e declarações de associação e clube, que informaram que a mesma era dependente do extinto, mesmo após a separação judicial (fs. 48/50).

Além disso, as testemunhas ouvidas pelo magistrado singular, também, confirmaram que a vindicante dependia economicamente *do cujus*, sendo que a primeira, José Claudinei Destro chegou a afirmar que "...conheceu Pedro há 05 anos e não tinha conhecimento de que ele estava separado de Regina quando morreu, pois o depoente tinha um mercadinho onde Regina fazia as compras ao longo da semana, deixava marcado e o final de semana Pedro vinha pagas as contas. A última conta foi paga dez dias antes de ele morrer." (f. 69).

A testemunha Suzana Antonio Rodrigues, de seu turno, informou que era funcionária da loja do falecido e que "...conheceu Pedro há 10 anos e ele estava separada (sic) do (sic) Regina quando morreu, mas mesmo assim ele continuava sustentando-a, pois todo final de semana ele separava uma determinada quantia e dizia 'esse é o dinheiro da Regina' e entregava a ela." (f. 70).

Destarte, o conjunto probatório indica que a autora, mesmo após a separação, continuou a depender financeiramente de seu ex-cônjuge.

Acreça-se, por oportuno, que a jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material. Nesse sentido: STJ, RESP nº 720145, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 16/05/2005; STJ, RESP nº 296128, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002; TRF-3ªReg., AC nº 854602, Oitava Turma, DJ 30/05/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1156460, Décima Turma, DJ 28/03/2007.

No que toca à qualidade de segurado do *de cujus*, por ocasião de seu passamento, observa-se que o INSS não a questionou, não havendo, portanto, controvérsia em relação a esse aspecto.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à percepção de pensão por morte, a partir da data da citação (17/03/2003 - f. 66), à falta de requerimento administrativo (art. 219, do CPC).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a partir da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, incidindo até a data de elaboração da conta de liquidação.

A condenação em verba honorária de sucumbência, contra a qual se insurgiu a parte autora, deve ser reformada para incidir no montante de 15% (quinze por cento) do valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicando-se o entendimento estabelecido no verbete 111 da Súmula C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a sentença (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: TRF-3ªReg., AC nº 1107066, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 05/10/2006; TRF-3ªReg., AC nº 762282, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 18/06/2004).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço das preliminares argüidas pela Autarquia e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a incidência dos juros moratórios nos termos explicitados nesta decisão; **ao apelo do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício, na data da citação; e **à apelação autoral**, para majorar a verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, na forma fundamentada, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.02.002229-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JEZIEL PENNA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DE SOUZA

ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.08.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 16.03.02.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, às fls. 61/62.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (15.04.02). Correção monetária nos termos da Resolução 561/2007 - CJF e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Confirmada a tutela antecipada para implantação imediata do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em recurso, às fls. 140/146, o INSS pugnou a reforma da decisão. Sustentou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação a AYRES VICENTE DE ALMEIDA.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 18.05.09, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 16.03.02 (fl. 24).

A qualidade de segurado de AYRES VICENTE DE ALMEIDA evidencia-se pelo benefício de aposentadoria por idade rural (NB 949703958) de que gozava, o ora falecido (fl. 36).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela seguinte documentação, dentre outras:

1 - Declaração do administrador da empresa "Napela e Machado Ltda", à fl. 23;

2 - cópias de recibos do supermercado Pérola, às fls. 30, 32 e 35;

3 - nota fiscal das Casas Bahia, à fl. 31;

4 - nota fiscal de compra na Eletrônica Paraná em nome do falecido, quitado pela parte autora, à fl. 33; e
5 - cópia da ordem de serviço da empresa TELEDANTAS, à fl. 34.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, AYRES VICENTE DE ALMEIDA convivía com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 108/109.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 06.03.02, ao passo que houve o requerimento administrativo em 15.04.02, sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Incabível falar-se em nulidade de sentença, posto que esta se mostra coerente, sem contradições entre a fundamentação e a parte dispositiva.

II - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Depreende-se do conjunto probatório que o falecido deixou de trabalhar posteriormente à cessação do benefício de auxílio-doença em razão de seu precário estado de saúde, que foi se agravando com o decorrer do tempo até ensejar a concessão de benefício assistencial por deficiência. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar de tal requerimento (29.06.2007).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VIII - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

X - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2008.03.99.035888-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 26/05/2009, DJF3 CJ1 10/06/2009, p. 1116).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PRESENTES. CONCESSÃO.

- O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.

- Comprovados os requisitos legais, é devido o benefício pleiteado.

- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97.

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de

Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

- Apelação da parte autora provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2005.61.20.007621-7, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 14/04/2009, DJF3 CJ1 06/05/2009, p. 1081).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido é o entendimento da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONTESTAÇÃO. PRAZO. ART. 188 DO CPC. IRSM FEVEREIRO/94 SOBRE SALÁRIOS-DE -CONTRIBUIÇÃO. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

II - É pacífico o entendimento de que nas ações rescisórias aplicar-se-á o disposto no artigo 188 do CPC. Precedentes do STJ e STF.

III - Os salários-de -contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

IV - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). **Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.**

VI - As diferenças são devidas desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação subjacente, até novembro de 2007, competência anterior à da revisão administrativa.

VII - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

VIII - A Autarquia Previdenciária está isenta do pagamento das custas processuais.

IX - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação subjacente.

X - Ação rescisória que se julga procedente." (grifo nosso).

(TRF3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 2007.03.00.097775-9, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 25/06/2009, DJF3 CJ2 04/08/2009, p.116).

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, para a autora MARIA DO CARMO DE SOUZA com data de início - DIB em 15.04.02 (requerimento administrativo), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.008247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE RUBENS RIBEIRO PUGLIA

ADVOGADO : LUIS CESAR THOMAZETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, e artigo 295, V, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de interesse processual em razão da inadequação da via processual eleita. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Objetiva o impetrante a reforma de tal sentença, alegando que a Autarquia deve implantar a aposentadoria por invalidez indicada pelo médico perito da agência de Sorocaba, emitindo a respectiva carta de concessão. Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 285/287, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O impetrante, funcionário da Caixa Econômica Federal, obteve a concessão de auxílio-doença mas, entendendo que a sua patologia é de origem laborativa, pleiteou a conversão para auxílio-doença acidentário, sendo que, em uma das perícias regulares a que se submeteu, o médico perito indicou a concessão da aposentadoria por invalidez ao segurado.

Porém, considerando que o segurado reside em Sorocaba e a agência em São Paulo (Xavier de Toledo) é a responsável pelos funcionários da CEF, os documentos para a implantação da aposentadoria foram encaminhados a essa agência, a quem cabe referendar a concessão.

Entretanto, tal não aconteceu, sendo que, em razão do pedido de conversão do auxílio-doença acima mencionado, o impetrante foi convocado a comparecer em uma nova perícia médica, ato que desencadeou o seu inconformismo, por entender que tendo o perito concluído pela sua incapacidade total e permanente a ensejar a concessão da aposentadoria

por invalidez, não há mais relevância em submeter-se a exames referentes ao processo de auxílio-doença, deixando, assim, de atender o chamado.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Conclui-se, pois, que a impetração do mandado de segurança não é a via adequada quando a matéria versada nos autos carece de instrução probatória, uma vez que se afigura incontestável de plano.

Verifico, *in casu*, que a questão suscitada encerra detido exame de matéria factual, não admissível na estreita via mandamental, pois não restou demonstrado, de forma inequívoca, se a capacidade laborativa do impetrante enseja a implantação do aposentadoria por invalidez ou se deve ser mantido o auxílio-doença, quer seja previdenciário ou acidentário, o que somente se pode aferir através da realização de perícia médica.

Sendo assim, não tendo o impetrante comprovado os fatos constitutivos do seu direito líquido e certo, não faz jus à concessão da segurança pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.001421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA APARECIDA SUAVE

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença proferida em ação ordinária, promovida por FÁTIMA APARECIDA SUAVE contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que julgou procedente a lide para condenar o requerido à implantação de aposentadoria por invalidez, da data de interposição da demanda, aplicando-se às parcelas vencidas correção monetária e juros moratórios pelos critérios previstos na Resolução no 561/07 do Conselho da Justiça Federal, a serem quitadas de uma só vez; bem como aos honorários patronais em 10% (dez por cento) do *quantum* condenado. Antecipada a pretensão para que se cumpra a ordem em 20 (vinte) dias.

Prejudicado o pedido de benefício assistencial.

Objetivando a parcial reforma do *decisum*, aduz o Instituto Previdenciário que a data de início do benefício - DIB é a do laudo pericial.

Contrarrazões fls. 188/193.

Interpôs a parte autora recurso adesivo a fim de obter a modificação do julgado tão apenas relativamente à verba honorária, que deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Contrarrazões fls. 196/198.

É o relatório. Decido.

O parecer médico-pericial atesta sofrer a requerente esquizofrenia paranóide, que resulta em inaptidão laboral definitiva e total (fls. 62/67).

O estudo socioeconômico elaborado verificou as péssimas condições de sua moradia e a enorme dificuldade financeira, pois vive em união estável com pessoa de idade avançada, analfabeto, aposentado que percebe R\$ 300,00 (trezentos reais) por mês, remuneração auferida também por seu irmão, que coabita a residência, solteiro e de reduzida instrução.

Ratificando tais constatações, o laudo assistencial de fls. 126/131.

Ressalte-se que a requerente possui baixa instrução, exerce atualmente somente atividades do lar e é incapaz aos atos da vida civil, tendo inclusive sido interdita (fl. 160).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Guias da Previdência Social - GPS (fls. 13/20 e 21). A questão não foi objeto de impugnação pelo interessado.

Assim, mister o beneplácito pleiteado ante a improbabilidade de reabilitação para outra função que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido, traz-se a lume:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexa causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o **laudo pericial** norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. Agravo regimental improvido" (g.n.).

(AGREsp no 871.595, 5a Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícula, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."(g.n.)

(Resp no 965.597/PE, 5a Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1 - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10a Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

O termo inicial do benefício há de ser fixado na data do laudo pericial (9.8.04), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente da segurada, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Também nesta linha: REsp 435.731/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 15.10.02, DJ 4.11.02, p. 281; REsp 338.051/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 13.11.01, DJ 4.2.02, p. 606.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera administrativa ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora a 1% (um por cento) ao mês recaem, a contar da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, §1º, do CTN. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incidirão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal às fls. 50 e 70. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

O percentual dos honorários advocatícios merece ser fixado em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, a teor dos §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10a Turma, cuja base de cálculo deve estar em consonância com a Súmula no 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, §1o - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, à remessa oficial e ao recurso adesivo, a fim de estabelecer como termo de início do benefício o dia da realização do exame pericial e para majorar os honorários do advogado, tudo conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail à autarquia, instruído com os documentos da segurada para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo Instituto, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.25.002650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : FRANCISCA FABIANA DA SILVA

ADVOGADO : CARLA FERREIRA AVERSANI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, fixando-se, como marco inicial da benesse, a partir do ajuizamento da causa.

Na seqüência, decorrido o prazo à interposição de recursos voluntários, foi determinado o encaminhamento dos autos a esta Corte, por força do reexame necessário (f. 123).

Passo ao exame.

Anoto-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

De acordo com o art. 475 do Código de Processo Civil, o cabimento de remessa oficial restringe-se às hipóteses de sentenças contrárias à União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias e fundações de direito público, ou que tenham julgado procedentes, no todo ou em parte, embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. É de se observar, ainda, que, se o valor da condenação supera 60 (sessenta) salários mínimos, resulta admissível o reexame necessário (§ 2º, n.r.).

No caso em tela, o benefício restou concedido, judicialmente, a partir da data propositura da ação, a 11/7/2003 (f. 02). A benesse ostenta valor mínimo e a sentença adveio em 26/3/2009 (fs. 118/123).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 12/15 - ratificado por prova oral (fs. 87/88), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, a fixação do termo inicial do benefício, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento à remessa oficial (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, considero interposta a remessa oficial, e dou-lhe parcial provimento para fixar o termo inicial da benesse na forma retro explicitada.

Retifique-se a autuação conforme documento de f. 10.

Certifique-se.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.001232-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA PERES MENDES

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Restabelecimento. Acidente de trabalho não qualificada. Preliminar afastada. Qualidade de segurado e de dependente. Demonstração. Termo inicial do benefício. Benefício deferido. Apelação autárquica a que se nega seguimento. Prescrição afastada. Remessa oficial, parcialmente provida. Recurso adesivo provido.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de restabelecimento de pensão por morte do filho Edson Peres Bezerra, em razão de suspensão do benefício pelo INSS, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a conceder a benesse enfocada, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, desde 14/03/96, observada a prescrição quinquenal. Condenou, a Autarquia a efetuar o pagamento das diferenças que forem apuradas, corrigidas monetariamente e com juros de 1% ao mês contados da citação, e na verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia previdenciária, preliminarmente, pela incompetência absoluta do juízo, sob argumento de que o óbito foi em decorrência de acidente de trabalho. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação de dependência econômica da autora, relativamente ao filho falecido. Pleiteia a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Adesivamente, recorre a autora (fls. 164/169), pelo afastamento da prescrição quinquenal, já que concedido administrativamente o benefício (fls. 19/21) aos 14/03/96, tendo sido suspenso em 30/11/2003. Argumenta que, reconhecido o direito ao benefício, após recurso interposto à 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, porém, negado novamente, não há que se falar em prescrição. Requer, ainda, majoração da verba honorária.

Ofertadas contra-razões, pela vindicante (f. 154/161), e decorrido, *in albis*, o prazo para oferta de resposta ao recurso adesivo, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Preliminarmente, inócua a arguição de incompetência absoluta, sob fundamento de falecimento do segurado por acidente de trabalho. Não consta, nos autos, que o benefício em questão seja derivado de acidente de trabalho, inexistindo qualquer documentação nesse sentido. Verifica-se que a pensão foi concedida administrativamente, na espécie 21, ou seja, pensão previdenciária e não benefício acidentário.

Afasto, pois, a preliminar argüida.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetido à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Edson Peres Bezerra ocorreu em 14/03/1996 (f. 15), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica da vindicante, atinentemente ao filho, demanda comprovação.

Esta, inclusive, a condição imposta pela Autarquia (fls. 24), nos autos do procedimento administrativo (fls.40/87). Para tanto, a autora juntou correspondência em nome do finado (fls. 25 e 44), com o mesmo endereço dela, resultando na concessão do benefício por Acórdão da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, por unanimidade, em 29/01/2001 (fls.72/74).

Entretanto, após essa decisão, a Autarquia faz a mesma exigência, em 24/01/2003, em auditagem (fls.80), mantendo o indeferimento, com bloqueio do pagamento (fls. 83/84 e 87) dos créditos de atrasados (fls.78/79), bem como do benefício de pensão por morte, concedido pelo Acórdão mencionado, ensejando a presente ação.

Na espécie, observa-se, da certidão de óbito (fls. 15), que o finado era solteiro, sem filhos.

Ouvida testemunha a fls. 109, declarou que conhece a autora e seu marido, que é aposentado por invalidez, percebendo um salário mínimo mensal; que conheceu o falecido, deficiente físico, que ajudava no sustento da casa, trabalhando registrado na Coletora Pioneira. Informou que a autora apresenta problemas de saúde, de ordem neurológica e foi acometida por um tumor no cérebro e que ela nunca pode trabalhar. Esclareceu, ainda, que o extinto ganhava o equivalente a um salário e meio.

A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material (cf. a propósito: STJ, RESP nº 720145, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 16/05/2005; STJ, RESP nº 296128, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002; TRF-3ªReg., AC nº 854602, Oitava Turma, DJ 30/05/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1156460, Décima Turma, DJ 28/03/2007).

Assim, em linha de princípio, restou comprovada a propalada dependência econômica.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

A condição de segurado do falecido restou demonstrada pela filiação à Previdência Social, conforme cópia do procedimento administrativo (fls. 40/87), inclusa relação de salários de contribuição à Previdência Social, até abril/96 (fls. 51), época do falecimento de Edson Peres Bezerra.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, a ser implantado nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do óbito, compensando-se os valores já percebidos pela autora.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: TRF-3ªReg., AC nº 1107066, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 05/10/2006; TRF-3ªReg., AC nº 762282, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 18/06/2004).

Existindo pedido administrativo formulado em 25/03/1996 (fls.41/43), portanto, anterior ao ajuizamento da presente ação cujo pedido é no sentido de se restabelecer benefício já concedido, não há que se falar em prescrição quinquenal, cuja incidência foi determinada na sentença monocrática. Isto porque, reconhecido o direito ao benefício, com pagamento de 3 (três) meses (fls. 21), inclusive com discriminativo de créditos atrasados (fls.78/79) e, posteriormente, suspensa a pensão para cumprimento de exigência devidamente cumprida, cujo resultado foi favorável à autora, por decisão de (fls. 72/73), não se pode argumentar falha da beneficiária na reclamação do seu crédito, que não se deu até solução da suspensão administrativa.

A prescrição atinge apenas as prestações não pagas e nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, o que não é caso do presente processo. Por outro lado, estando a questão em discussão dentro da Autarquia (fls. 39) em 26/06/2003, e ajuizada esta ação em 25/03/2003, observa-se não haver crédito a ser considerado prescrito. Nesse sentido, assiste razão à autora em seu recurso adesivo.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Quanto à honorária de sucumbência, assiste razão à autora, devendo ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

Afigura-se, assim, que o apelo autárquico encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC), e dar provimento ao recurso adesivo da autora e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afasto a preliminar argüida pelo INSS e nego seguimento ao seu recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo artigo, dou provimento à remessa oficial para estabelecer o termo inicial do benefício a partir da data do óbito (14/03/2003), compensando-se os valores já percebidos pela autora, bem como ao recurso adesivo da autora para afastar a prescrição quinquenal e fixar a verba honorária, na forma da fundamentação supra.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício previdenciário, na forma fundamentada, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009532-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOAO GALIANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LAUREANGELA MARIA B ANDRADE FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00087-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, ofertada por João Galiano, em face de sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade.

Pela petição de fs. 273/278, o apelante requereu a desistência do processo, à vista da ocorrência de carência superveniente, ante a implantação da benesse, na via administrativa.

Decido.

Consoante se verifica, o pleito supracitado, que ora recebo como desistência do recurso interposto nesta sede, foi subscrito por procurador com poderes especiais, inclusive para desistir (f. 06).

Assim sendo, à vista do disposto no art. 501, do CPC, declaro extinto o procedimento recursal mencionado, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.09.000846-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : DAMIAO FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra ato do Chefe do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Limeira/SP, objetivando compeli-lo a dar seguimento a procedimento administrativo de revisão de aposentadoria, protocolizado há quase cinco anos e, até então, não apreciado.

Processado o feito, sob os auspícios da justiça gratuita (f. 19), foi deferido, em 16/02/2004, o pedido liminar, para o fim de determinar à autoridade impetrada a prolação de decisão nos autos do processo administrativo nº 35.408.000240/99-

74, assinalando prazo de 30 (trinta) dias ao cumprimento da decisão, restando arbitrada, ainda, multa-diária, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso, fixada com fundamento no art. 461, §§ 3º e 4º, do CPC, sem prejuízo de sanções administrativa, civil e penal, de exacerbação da pena pecuniária, além de litigância de má-fé (fs. 20/23).

Após manifestação ministerial (fs. 42/43), pela procedência do pedido, sobreveio sentença que, concedendo a segurança, determinou, em confirmação ao provimento preambular deferido, à autoridade coatora a manutenção do processamento do pedido administrativo. No tocante à manutenção da multa moratória, entendeu, o Juízo *a quo*, que a questão encontrava-se superada, na medida em que houve obediência à ordem judicial.

À vista do *decisum*, o impetrante interpôs apelo, alegando, em suma, que a aplicação da multa deveria ser mantida, na medida em que não houve o cumprimento da medida liminar no prazo de 30 (trinta) dias, conforme determinado no provimento concessivo da liminar (fs. 77/80).

Existentes contra-razões.

Manifestação do *Parquet* a fs. 100/102, pelo improvemento do recurso.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

Conforme relatado, o presente *writ* tem por objetivo compelir o Chefe do Posto do INSS em Limeira/SP, a dar andamento a processo administrativo de revisão de aposentadoria que, não obstante tenha sido protocolizado há quase cinco anos, sequer chegou a ser analisado pela referida autoridade.

A CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

Ora, não se mostra razoável que um processo administrativo tendente à revisão de benefício previdenciário, cujas prestações possuem natureza alimentar, demore 5 longos anos para ser apreciado. Ao assim proceder, o órgão público ofende, além do art. 5º, LXXVIII, acima transcrito, o art. 37 da CR/88, segundo o qual "*a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência* (...)." (g.n.)

Mostra-se, assim, de rigor a manutenção da sentença concessiva da segurança.

No que tange à pretensão do impetrante em ver mantida a multa-diária cominada em provimento concessivo de liminar, visto que, no seu entender, o mesmo não foi cumprido no prazo, judicialmente, determinado, a postulação não merece acolhimento.

Com efeito, é pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que a multa-diária, prevista no § 4º do art. 461 do ordenamento adjetivo civil, possui a função de coagir o devedor a cumprir uma obrigação específica, e não a de ressarcir o credor pelo seu não-cumprimento. É dizer, a multa-diária é meio coercitivo de cumprimento de decisões judiciais e, sendo assim, uma vez cumprida a determinação judicial, como no presente caso, inexistente motivo à sua manutenção. Assim, o Juízo *a quo* entendeu estar superada a discussão acerca das astreintes.

Não obstante, argumenta, o demandante, que o cumprimento se deu a destempo, uma vez que, cientificada a autoridade impetrada em 01/03/2004, o atendimento da ordem judicial somente ocorreu em 07/10/2004, entendendo, assim, ultrapassando o prazo de 30 (trinta) dias, judicialmente, assinalado.

Ocorre, porém, que não restou comprovado, nos autos, a data do efetivo cumprimento da tutela específica, salientando-se que a mesma foi concedida para que a autoridade coatora prolatasse, em 30 dias, decisão nos autos do processo administrativo, e não para a conclusão definitiva do mesmo (ocorrida em 07/10/2004). Observe-se que, conforme ofício de f. 30, datado de 22/4/2004, o procedimento encontrava-se, à época, com recurso administrativo dirigido à Junta de Recursos da Previdência Social/SP, daí inferindo-se que a decisão administrativa recorrida é anterior à data do referido documento.

De outra banda, ainda quando se entendesse ter havido adimplemento com atraso da tutela deferida, não podemos descurar que o magistrado reputou satisfeito, a contento, o provimento jurisdicional, revogando a imposição de multa, cujo escopo, de resto, está em persuadir o réu/devedor a cumprir obrigação que lhe recai, e não remunerar o autor/credor pura e simplesmente.

Não por outro motivo, a Décima Turma, objetivando evitar o locupletamento injustificado de uma das partes, vem entendendo que, naquelas hipóteses em que é devida multa-diária - o que, como visto, não é o caso destes autos -, se afigura, juridicamente, razoável, a sua fixação em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício do autor (cf., a propósito: AG nº 235339, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 20/09/2005, v.u., DJ 19/10/2005, p. 691 e AG nº 219003, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 03/05/2005, v.u., DJ 08/06/2005, p. 540).

De todo o exposto, fulcrada no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.20.005726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : REGINALDO MELO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
REPRESENTANTE : ALICE RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações interpostas, em ação de conhecimento, ajuizada em 19.10.2004, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93. A r. sentença apelada, datada de 03.07.2008, condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, a contar do laudo médico pericial, com juros de 1% ao mês e correção monetária sobre as parcelas vencidas, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação e submeteu ao reexame necessário.

A parte autora apelou pleiteando a reforma parcial do julgado para que o início do benefício seja fixado a contar do ajuizamento da ação ou da citação, e que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor total da condenação até que se implante o benefício.

Em seu recurso, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, por configurar julgamento *extra petita*, vez que a parte autora pleiteou benefício de assistência social e foi concedido aposentadoria por invalidez, e que o autor não preenche os requisitos para o benefício que lhe foi concedido.

Subiram os autos, com contra-razões da autarquia previdenciária.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo provimento do apelo da autoria e desprovimento do recurso do INSS. É o relatório, decidido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

De início, averbo que no apelo da autoria não houve requerimento para o conhecimento do agravo retido interposto às fls. 84/85, como exige o § 1º do art. 523 do C. Pr. Civil.

No mais, anoto, que em razão da importância social da matéria, não ocorre julgamento *extra petita* quando a inicial contém pleito de benefício de amparo social (art. 20 da Lei 8.742/93), e o julgador reconhecendo a presença dos requisitos para a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91), o concede.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de justiça, **verbis**:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

Em matéria referente a benefício previdenciário, esta Corte tem afirmado que, embora tenha o autor pedido determinado benefício, não configura nulidade, por decisão extra petita, se o julgador, verificando o devido preenchimento dos requisitos legais, conceder outro, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria. Precedentes.

Recurso especial desprovido." (REsp 824075/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 07.11.2006, DJ 04.12.2006 pág. 369)

O autor, nascido em 26.05.1971, pleiteia a concessão do benefício assistencial disciplinado no art. 20 da L. 8.742/93, assim redigido:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família."

A petição inicial está aparelhada, dentre outros, com cópia do Termo de Compromisso de Curatela, datado de 27.06.2001, expedido nos autos de interdição, onde a genitora Alice Rodrigues de Oliveira foi nomeada curadora do autor (fls. 13), cópias dos Atestados de internação no Instituto Araraquarense de Psiquiatria em 1988, 1990, 1992, 1993, 1994 s 1995 (fls. 26 e 27), e com cópia da CTPS constando anotações referentes aos contratos de trabalhos rural nos seguintes períodos: de 20.02.87 a 31.10.87, 23.11.87 a 13.02.88, 11.05.88 a (ilegível), 08.06.88 a 09.06.88, 18.06.88 a 17.11.88, 08.01.90 a 15.09.90 e 01.08.92 a 29.11.92 (fls. 16/20).

O autor se submeteu à perícia médica realizada no dia 24.05.07, por *expert* nomeado judicialmente, conforme laudo datado de 21.06.07 e carreado às fls. 103/112.

A propósito, transcrevo do aludido laudo médico a seguinte conclusão:

"O diagnóstico deve ser formulado, no caso, como condição crônica, menos em virtude da última condição acima referida e mais em razão do tempo de doença, de cerca de vinte anos, e da característica dessa entidade de caminhar para a cronificação e a demenciação, o que levou Emil Draepelin a designá-la de "dementia praecox". Temos, nominalmente,

uma "esquizofrenia crônica", CID-10 F 20.5. Como dito, o prognóstico para o caso é de irreversibilidade, seja do mal, seja da incapacidade laboral, independentemente de quaisquer tratamentos ora disponíveis.

O essencial foi designado: podemos concluir:

Em síntese, o Autor apresenta uma "Esquizofrenia crônica", CID-10 F 20.5; o seu prognóstico é claro e desfavorável, sendo de se esperar uma acentuação da condição demencial; está plenamente incapacitado para o trabalho, em caráter definitivo." (fls. 107).

O quesito nº 8 do Juízo: "O periciando é portador de doença psiquiátrica? Em grau leve, moderado ou grave?", está assim respondido:

"Resposta: SIM, como descrito em "1", em grau grave." (fls. 108).

Oportuno, também, transcrever a resposta ao quesito nº 13: "Caso o periciando esteja incapacitado, é possível determinar a data do início da incapacidade ou da doença? Houve agravamento da doença, lesão ou deficiência? Desde Quando?"

"Resposta: A doença veio a se manifestar por volta dos treze a catorze anos de idade, conforme a anamnese; ela é evolutiva, pela sua natureza mesma, de sorte que se agravou por surtos e diuturnamente," - grifei - (fls. 109).

A conclusão pericial está corroborada pelas cópias dos Atestados das internações sofridas pelo autor no Instituto Araraquarense de Psiquiatria em 1988, 1990, 1992, 1993, 1994 s 1995 (fls. 26 e 27), e também, pela cópia do Cartão de Identificação do autor junto a Secretaria de Estado da Saúde, datado de 09.09.1985 (fls. 22).

Por conseguinte, consoante a conclusão da perícia médica a evolução da doença incapacitou o autor de prosseguir em sua atividade de rurícola.

Também a carência exigida pelo art. 25, I, da L. 8.213/91, para a aposentadoria por invalidez está comprovada nos autos pela cópia da CTPS (16/20).

In casu, é de se aplicar ao pedido formulado na inicial, o princípio da fungibilidade ante a natureza e o caráter social dos benefícios previdenciários.

Nessa esteira é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. **É possível a concessão de benefício previdenciário diverso do pedido na inicial nos casos em que, do conjunto probatório dos autos, restar evidente o cumprimento dos requisitos necessários, aplicando-se, assim, o princípio da fungibilidade.**

2. **Agravo interno ao qual se nega provimento.**" (AgRg no REsp 637163/SP, 6ª Turma, j. 17.09.2009, Dje 03.11.2009).

Assim, tendo havido o agravamento da doença que levou à incapacidade laboral do autor, tenho por preenchido todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, o qual está disciplinada no art. 42 da LBPS (Lei 8.213/91), com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

Nesse sentido é a recente jurisprudência desta Corte Regional como exemplifica a seguinte ementa:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSIDERAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

1. **Diante do conjunto probatório, sendo o autor portador de hipertensão arterial, escoliose e patologia degenerativa da coluna lombar, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício.**

2. **Recurso desprovido.**" (AC - 1403639 - Proc. 2006.61.08.002593-9/SP, 10ª Turma, j. 29.09.2009, DJF3 CJI 07.10.2009 pág. 1794)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. **Cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que o Ente Autárquico concedeu benefício de auxílio-doença no período de outubro de 2000 a 29.04.2003, tendo sido a presente ação proposta em 03.10.2003, ou seja, antes mesmo do início do decurso do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.**

2. **O laudo médico pericial produzido em 22.08.2004 (fls. 117/118) denota que a Autora é portadora de lesão de coriorretinite macular em ambos os olhos, comprometendo a visão direita com baixa visual e esquerda em 25% (vinte e cinco por cento), estando incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho.**

3. **Ressalte-se que a avaliação de todas as informações constantes dos autos evidencia a incapacidade absoluta da Autora, pois a restrição médica para o trabalho, agrega-se a falta de tratamento para a recuperação da saúde da Autora, não possuindo condições de exercer suas atividades.**

4. **Preenchidos os requisitos elencados no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, faz jus a Autora à concessão do benefício vindicado, devido a partir do dia seguinte ao término do auxílio doença, na forma do artigo 43 do mencionado diploma**

legal em 29.04.2003, a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei de Benefícios, além do abono anual de acordo com o artigo 40 do mesmo diploma legal.

5. (...).

6. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da CGJF da 3ª Região.

7. Juros de mora devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

8. Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a complexidade, a natureza e as dificuldades da perícia, além do tempo a ser utilizado para a sua realização, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Resolução n.º 440, de 2005.

9. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.

10. A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela Autora.

11. O benefício deve ser implantado, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

12. Apelação parcialmente provida." (AC - 1062386 - Proc. 2005.03.99.044805-4/SP, 7ª Turma, j. 15.01.2007, DJU 31.05.2007 pág. 533)

Em relação ao termo inicial do benefício, cumpre registrar que o pedido administrativo formulado refere a outro benefício que não a aposentadoria por invalidez concedida neste feito, conforme demonstra a cópia da Comunicação de Decisão de indeferimento reproduzida às fls. 47.

Desta forma, não tendo havido pedido administrativo do benefício de aposentadoria por invalidez, merece ser mantida a data fixada pela r. sentença hostilizada, qual seja, a data do Laudo Médico Pericial de 21 de junho de 2007.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - PRELIMINARES - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - REJEIÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - (...) V-O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da perícia médica judicial, quando constatada a incapacidade total e permanente do autor, conforme precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, RESP354401/MG, v. u., DJ 08.04.2002). VI- (...). VII- O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII- Preliminares argüidas pelo réu rejeitadas. Remessa Oficial, Apelações do réu e da parte autora parcialmente providas." (AC - 1150115 - Proc. 2006.03.99.038937-6/SP, 10ª Turma, j. 22.05.2007, DJU 06.06.2007 pág. 543)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, **não conheço da remeça oficial e do agravo retido**, bem como, **nego seguimento** às apelações das partes, ficando mantida a r. sentença que condenou a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (21.06.2007).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária advocatícia merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado REGINALDO MELO DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 21.06.2007 (data do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.002456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JENUITA FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 14.07.2004, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 27.02.09, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, atualizados, suspendendo a cobrança em face da justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados, subsidiariamente prequestionando o artigo 203, V, da Constituição Federal e o artigo 20, da L. 8.742/93.

Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opina pelo provimento do recurso e pela fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo. Relatados, decido.

O laudo pericial, de 20.09.05, realizado pelo Assistente Técnico do INSS, comprova que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de doenças degenerativas crônicas - bursite crônica do ombro direito, tendinopatia do tendão de Aquiles à esquerda e artrose da coluna lombar.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seu cônjuge.

O estudo social, realizado em 12.07.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa própria, e cujos rendimentos são provenientes da aposentadoria que recebe o marido, no valor de R\$528,00, sendo que as despesas com alimentação, água, energia elétrica, telefone, gás e manutenção da habitação totalizam R\$477,67.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (12.01.04), a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Jenuita Ferreira de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 12.01.04, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.029043-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO VARONI

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 98.00.00066-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou procedente pedido de habilitação, deduzido por Orlando Varoni.

Decido.

Na espécie, verifica-se que já foi decidido, em sede distinta a esta (processo nº 665/98), que a falecida, Aparecida Cracco Varoni, mulher do vindicante, fazia jus a benefício de aposentadoria por idade (f. 116/124, do feito principal, apenso).

Ora, a teor do disposto no art. 1.060, inc. I, do CPC, ocorrendo a morte da parte, no curso da ação, a habilitação de cônjuge e herdeiros necessários, deverá ser realizada nos próprios autos da causa.

Com efeito, dispõe o art. 1.060 do CPC que:

"Art. 1.060. Proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando: I - promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade;

(...)"

Destarte, no caso, o postulante, na condição de viúvo da autora da demanda principal, deveria ter pleiteado sua habilitação naqueles autos, onde tramitou o pedido de concessão de aposentadoria por idade, dezuído pela falecida, sendo incabível, nessa hipótese, o aforamento de ação autônoma à promoção da substituição processual. Nesse passo, verifica-se que o provimento singular encontra-se eivado de nulidade, impondo-se sua anulação, inclusive, de ofício, por se tratar de questão de ordem pública, consubstanciada na inobservância do devido processo legal. Do exposto, anulo, de ofício, a sentença recorrida e, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicado o apelo do INSS, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento nos autos principais (apenso), nos termos da fundamentação *supra*.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.037264-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE BEZERRA PAES
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00132-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de averbação de atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por insuficiência de prova material e testemunhal. A parte autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Agravo retido interposto pelo réu à fl. 102/104, em face da decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório comprova o exercício das atividades rurais e que preenche os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Pugna pelo deferimento da benesse desde a data da citação, com o pagamento das prestações vencidas, inclusive os abonos anuais, acrescidas de juros de mora pela taxa SELIC ou à razão de 1% ao mês. Requer, outrossim, a condenação da Autarquia ao pagamento de todas as despesas processuais, custas e honorários advocatícios, estes equivalentes a 15% sobre o valor da liquidação final. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl. 102/104, pois não reiterado nas contra-razões de apelação do réu, conforme o disposto no parágrafo 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

Objetiva o autor, nascido em 16.12.1942, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, desde os doze anos de idade até 1977 e a partir de 1992, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, com o intuito de comprovar suas alegações, o autor apresentou sua certidão de casamento (1974, fl. 32) e certificado de reservista (1964, fl. 33), em que está qualificado como agricultor/lavrador; termo de compromisso e responsabilidade, dando conta que ele foi contemplado com um lote no Projeto de Assentamento Monte Alegre (1997, fl. 36) e convite para participar de reunião sobre a Assistência Técnica na área de Extensão Rural Animal, promovida pelo Departamento de Assentamento Fundiário da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo (1999, fl. 38). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do exercício de atividade rural.

O demandante trouxe aos autos, ainda, cópia de sua CTPS, em que consta que de 01.06.1992 a 13.06.1992 ele manteve contrato de trabalho de natureza rural, documento este que constitui prova plena da atividade rural no período a que se refere e início de prova material de seu histórico nas lides campesinas.

Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 118/120, a qual afirmou ter sido vizinha do demandante, declarou que ele trabalhou na roça, na região de Sertãozinho.

A testemunha de fl. 121/122, a seu turno, asseverou ter trabalhado juntamente com o autor na lavoura, há aproximadamente 20 anos, no estado do Paraná.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que o termo inicial do reconhecimento do labor rural do demandante, nascido em 16.12.1942, deve ser fixado em 16.12.1956, uma vez que Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Todavia, ao segurado especial o período de atividade rural é computado exclusivamente para fins de concessão dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, o qual não prevê a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o período de atividade rural não é computado para efeito de carência, conforme expressa disposição do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Pode, contudo, computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, já que, para o período posterior, necessário o pagamento das contribuições correspondentes, a teor do referido dispositivos legal c/c os arts. 123 e 127, V, ambos do Decreto 3.048/99, art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 272 do STJ.

Computados apenas os vínculos empregatícios anotados em CTPS (fl.10/21) e os recolhimentos comprovados à fl. 22/31, o autor totaliza apenas 88 contribuições até setembro de 2000, data do recolhimento da última contribuição previdenciária, não cumprindo a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a qual corresponde a 114 meses para o ano de 2000.

Sendo assim, tenho que, na presente hipótese, apenas faz jus o autor à averbação do tempo de serviço desempenhado como rural, no intervalo de 16.12.1956 a 26.01.1977 (véspera do primeiro vínculo empregatício registrado em CTPS), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência .

Saliento, no entanto, que não há óbice a que o requerente venha a postular administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **não conheço do agravo retido do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de determinar a averbação da atividade rural no interregno de 16.12.1956 a 26.01.1977, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência , nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. **Julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, vez que não preenchido o requisito relativo à carência prevista na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Bezerra Paes**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado em favor do segurado o exercício de atividade rural no intervalo de 16.12.1956 a 26.01.1977, em regime de economia familiar.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.048348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA DE LIMA VIANA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 04.00.00129-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Rural. Qualidade de segurado. Dependente, esposa. Demonstração. Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73. Lei n.º 3.807/60. Benefício deferido. Consectários. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da Autarquia a que se nega seguimento.

Aforada ação em 07/10/2004, por Laura de Lima Viana, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu marido Alsebiades Gonçalves Viana, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, prolatada em 15/12/2004, condenando o réu a pagar à autora o benefício de pensão por morte, de trabalhador rural, no valor de 100% do salário mínimo mensal e, incidindo prescrição quinquenal, nas parcelas vencidas apenas dos últimos cinco anos que antecederam a distribuição da demanda, sem prejuízo do 13º salário, com as prestações em atraso quitadas de uma só vez, devidamente corrigidas a contar de cada vencimento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data de sentença de 1º grau de jurisdição.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, não comprovada materialmente a atividade rural e qualidade de segurado especial, pelo falecido, por ocasião do óbito, e imprecisão da prova testemunhal.

Ofertadas contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Embora proposta a presente ação em 07/10/2004, verifica-se da certidão de fls. 14, que o óbito de Alcebiades Gonçalves Viana ocorreu em 05/07/1970, de modo que, consoante o princípio de *tempus regit actum*, a questão deve ser apreciada à luz da legislação vigente à época do falecimento.

Pois bem. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte, concedida, segundo a ordem preferencial, aos dependentes (arts. 2º e 6º).

Por sua vez, a Lei Complementar nº 16/73, que alterou a Lei Complementar nº 11, dispunha, em seu art. 5º, in verbis: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Lei nº 3.807/60, que dispôs sobre a Lei Orgânica de Previdência Social, vigente à época do óbito, aplicável, à espécie, por analogia, considerava dependentes dos segurados: I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais

de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; III - o pai inválido e a mãe; IV - os irmãos de qualquer condição, menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas (art. 11).

A existência de dependente de quaisquer das classes enumeradas exclui o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, devia ser comprovada (arts. 12 e 13).

A dependência econômica da autora em relação ao falecido é presumida, tendo em vista que restou demonstrada sua condição de esposa do mesmo, pela certidão de casamento de fls. 12.

Na espécie, a requerente alega que seu finado marido sempre trabalhou nas lides rurais.

À comprovação da qualidade de segurado especial, rural, do falecido marido, trouxe aos autos, documentos de fls.

12/14, dos quais destaco: certidões, de casamento da autora com o falecido, celebrado em 15/04/1967, atestando a profissão de tratorista; de nascimento do filho Juareis Gonçalves Viana, em 24/08/1969, e de óbito do cônjuge ocorrido em 05/07/1970, aos 26 anos de idade, ambas atestando a profissão do extinto, como lavrador.

A corroborar a prova material, em depoimento pessoal (fs. 53/55) declarou que conviveu com o marido até o seu óbito, que sempre foi lavrador e, na época do passamento, ele trabalhava na roça para o Melquiádes.

As testemunhas ouvidas as fs. 56/62, foram firmes e unânimes em seus depoimentos, declarando ter conhecido o falecido, que viveu com a autora até a data do óbito, sempre exercendo atividade rural, esclarecendo que na época do passamento, o extinto trabalhava na fazenda do Melquiádes. Os depoentes informaram que trabalharam na roça na companhia do finado.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rurícola, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta sua outorga; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento de prestação previdenciária, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da mesma; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante apresentou início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13/14 - ratificado por prova oral (fs. 53/62), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Assim, restou demonstrado o exercício da atividade rurícola, pelo *de cuius*, até seu falecimento.

Dessarte, satisfeitos os requisitos, faz jus a proponente à benesse em comento, na forma fixada pela sentença.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que a apelação do INSS encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso autárquico e, com fulcro no § 1º-A do mesmo artigo, dou parcial provimento à remessa oficial apenas para explicitar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como isentar o INSS do pagamento das custas, na forma da fundamentação supra.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.07.000416-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS PEDROSO DE MORAIS
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro

Decisão
Vistos,

Reconsidero a decisão de fl. 218/219, em face das razões expostas pelo réu na petição de fl. 223/229.

A r. sentença monocrática restou mantida, tendo sido negado seguimento à apelação do réu, nos termos do art. 557 "caput" do CPC, com fulcro nos elementos probatórios existentes nos autos.

Assim, o pedido foi julgado parcialmente procedente para conceder o benefício de auxílio-doença, fulcrado nos elementos probatórios existentes nos autos, ou seja, por meio da conclusão do laudo pericial que atestou a incapacidade para o exercício de atividades que exijam esforço físico, bem como a existência de início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais quanto ao alegado exercício de atividade rural.

Entretanto, o INSS acostou documentos, à fl. 226/227, demonstrando que o autor está exercendo atividade urbana, apresentando vínculo empregatício junto à empresa GP Comercial de Alimentos Ltda, o qual permanece ativo, restando descaracterizado, portanto, o alegado exercício de atividade rural, bem como a existência de incapacidade laboral.

À fl. 231 dos autos, foi determinado que o apelado se pronunciasse sobre os documentos apresentados pela autarquia, decorrido o prazo, entretanto, sem qualquer manifestação.

Saliente-se, ainda, que é vedada a percepção cumulada de salário e benefício previdenciário, a teor do disposto no art. 59 e 124, § único, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão** de fl. 218/219 **para dar provimento ao apelo do réu** e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ao autor. Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS a fim de serem adotadas as providências necessárias para cancelar o benefício de auxílio-doença ao autor **Domingos Pedroso de Moraes**.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.03.001136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVENTINA MARIA DE MACEDO ALVES
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em ação ordinária, promovida por JUVENTINA MARIA DE MACEDO ALVES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide parcialmente procedente a fim de condenar o requerido à concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, a serem pagas as diferenças atualizadamente, de acordo com o Provimento no 64/05 desta E. Corte, a contar juros de mora desde a citação em 1% (um por cento) ao mês, conforme art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional - CTN.

Cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos e custas na forma da lei.

Objetivando a reforma do *decisum*, em breve síntese, aduz a parte ré, preliminarmente, o mister recebimento do recurso no efeito devolutivo, pois a requerente é hipossuficiente e não poderá devolver aos cofres públicos as importâncias percebidas em caso de provimento e a prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Meritoriamente, que a perícia por si realizada o é por agentes públicos, que gozam de legitimidade e veracidade, tendo averiguado a capacidade laborativa da segurada, o que não pode ser infirmado por alegações ou atestados e exames médicos particulares. Sustenta, ainda, que o termo inicial do benefício seria a data do laudo técnico.

Contrarrazões às fls. 90/92.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, no que concerne ao argüido efeito suspensivo à apelação interposta, traz-se à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssonos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II - Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III - Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado" (g.n.).

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

Não há que se falar em prescrição, vez que o pedido na esfera administrativa se deu em 24.10.04, a demanda foi distribuída na data de 4.4.05 e a citação do Instituto ocorreu em 17.5.05 (fl. 29).

Passo à análise do mérito.

O laudo judicial atesta que a requerente é portadora de bursite no ombro esquerdo e lombalgia mínima, males que a incapacitam parcial e temporariamente, estimando uma recuperação em 120 (cento e vinte dias) através de medição e fisioterapia (fls. 68/70).

Tendo em vista o parecer oficial, a idade da segurada (57 anos) e o seu ofício de babá, deve ser reconhecida tal inaptidão laboral e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitada ao exercício de outra função ou considerada não-recuperável, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO.

I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde.

II - Cabível a concessão do auxílio - doença , tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor.

III - Agravo interposto pelo réu improvido".

(AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 9.9.09, pág. 1605).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...)

II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não

preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.

III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.

IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91.

V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

(omissis)

XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial".

(AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 23.6.05, pág. 495).

Não configura julgamento *extra petita* o deferimento do mencionado benefício, ao invés da aposentadoria por invalidez pleiteada, pois ambos se distinguem apenas pelo grau da incapacitação, constatada no curso do processo através de perícia.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

Impende salientar que o julgado baseou-se em laudo pericial elaborado por profissional de confiança do juízo e habilitado tecnicamente, portanto, equidistante das partes. Na hipótese de eventual divergência entre atestados ou pareceres exarados por assistente técnico, ou por particulares, e o oficial este prevalece.

Neste sentido traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERÍCIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO" (g.n.).

(AC no 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

No tocante à carência e à filiação ao regime de Previdência Social, o deferimento administrativo de auxílio-doença e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS corroboram a presença de tais pressupostos (fl. 35).

Em suma, preenchidos os requisitos e verificada a contingência legalmente protegida, qual seja, a incapacidade transitória e em parte da obreira, faz ela jus ao beneplácito.

O termo inicial há de ser fixado do dia do requerimento administrativo, pois o laudo judicial e a documentação médica acostada confirmam ser a enfermidade incapacitante preexistente à perícia.

No mais, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na legis nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios a 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelada dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93. Porém estes não se confundem com despesas processuais, conceito em que se incluem os honorários periciais, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a aquela verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal às fls. 36/37. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Mantida a verba honorária conforme arbitrada, pois não foi objeto de impugnação.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e ao reexame necessário.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB a partir do requerimento administrativo e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.057819-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : GERALDO GIOVANINI incapaz
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
REPRESENTANTE : CARMELITA CALDEIRA DA SILVA GIOVANINI
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.003747-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Determinação de autenticação de documentos. Desnecessidade. Agravo de instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Geraldo Giovanini, representado por Carmelita Caldeira da Silva Giovanini, contra decisão que, em ação visando à concessão de auxílio-doença, indeferiu a gratuidade judiciária e determinou a autenticação de documentos, sob pena de indeferimento da petição inicial (fs. 26/27).

Foi deferido o efeito suspensivo requerido pelo autor (fs. 30/33)

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 28, no sentido da inocorrência do recolhimento de custas, porquanto um dos pontos que se discutem, no presente recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, verifica-se que o recorrente apresentou declaração negando ter condições econômicas de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família (f. 17), inexistindo, nos autos, qualquer prova ou indício em sentido oposto, que afaste a presunção de sua hipossuficiência e necessidade da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Vale ressaltar que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão da gratuidade judiciária (TRF3, AC nº 998420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/06/2005, v.u., DJU 05/07/2005, pg. 207; TRF3, AG nº 288705, Rel.Des. Fed. Nery Junior, j. 09/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, pg. 416; TRF3, AI nº 229015, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, v.u., DJF3 09/03/2009, pg. 553).

Assim, ao indeferir a os benefícios da justiça gratuita ao autor, sem motivo legítimo, o Magistrado de primeiro grau feriu o preceituado no art. 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, **se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido**, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas." (grifo nosso)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199)

Quanto à autenticação de documentos, inexistindo, nos autos subjacentes, impugnação do INSS quanto a sua veracidade, descabe a exigência de tal formalidade.

Por oportuno, destaco a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CÓPIAS AUTENTICADAS. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

Não é indispensável a autenticação dos documentos se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, pois a lei não obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos.

A reprodução de documentos sem autenticação tem a mesma força probante do original, se aqueles contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob o aspecto formal, da falta de autenticação.

A petição inicial revela-se suficientemente clara e inteligível, proporcionando uma compreensão inequívoca das razões que, segundo o Autor, consubstanciam seu direito à obtenção do provimento jurisdicional invocado, preenchendo os requisitos dos artigos 282 e 283, do CPC. Vale dizer, traz a lume os fatos e os fundamentos jurídicos, atendendo aos princípios norteadores estabelecidos pelo Estatuto Processual Civil.

Sentença que se anula, ex officio. Apelação do Autor prejudicada. Remessa dos autos à Vara de origem." (AC nº 1303184, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 06/10/2008, v.u., DJF3 28/01/2009)

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, dou provimento ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025594-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MAURICIO RODRIGUES DE ALMEIDA incapaz e outro
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
REPRESENTANTE : MARIA ZELETE DIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELANTE : MARIA ZELETE DIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00024-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Rurícola. Dependentes: esposa e filho menor impúbere. Qualidade de segurado e da dependência econômica. Demonstração. Erro material. Prescrição. Inocorrência. Benefício deferido. Termo inicial. Consectários. Apelação autoral provida. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida. Apelação autárquica a que se nega seguimento.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de pensão por morte em razão do falecimento de Paulo Rodrigues de Almeida Filho, marido e pai dos autores, sobreveio sentença de procedência, prolatada em 09/09/2005, para condenar o réu a conceder o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com as prestações vencidas corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidência de juros de mora legais, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, e isenção das custas e despesas, salvo aquelas comprovadas (fs.68/72).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 472, § 2º, do CPC.

Inconformadas, ambas as partes apelaram.

Recorrem, os autores, pleiteando alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito do segurado, com relação ao filho Mauricio Rodrigues de Almeida, a condenação do INSS ao pagamento do 13º salário, a incidência da correção monetária e dos juros de mora até o efetivo depósito, e majoração da verba honorária.

Por seu turno, a Autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a não comprovação documental da qualidade de segurado, do exercício da atividade rural e de carência exigido por ocasião do óbito, da impossibilidade de prova exclusivamente testemunhal, e a redução da verba honorária. Argumenta a inaplicabilidade do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, ante a inexistência de requerimento administrativo, e passados 5 anos do óbito, com prequestionamento da matéria para fins recursais.

Ofertadas contra-razões pelos autores (fls.91/99) e manifestação do Ministério Público estadual, os autos foram remetidos a esta Corte.

A fls. 115/116, manifestação ministerial federal, observando erro material na sentença, e opinando pelo não provimento do recurso autárquico, e parcial provimento ao apelo dos autores, para que seja consignado que o filho do *de cujus*, Mauricio Rodrigues de Almeida, integra o pólo ativo da ação, devendo o termo inicial do benefício ser fixado a partir do óbito do pai, e adequada a condenação quanto à correção monetária e juros de mora.

Decido.

Em primeiro lugar, como bem observado pelo digno representante do Ministério Público Federal, constata-se erro material na sentença, pois muito embora acolhido o pedido deduzido pelos autores, Maria Zelete Dias de Almeida e Maurício Rodrigues de Almeida, omitiu-se, no dispositivo, referência ao co-autor Maurício.

Verificada existência de erro material na sentença, há que ser sanado pelo Tribunal *ad quem*, o que será feito.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Paulo Rodrigues de Almeida Filho, marido e pai dos autores, ocorreu em 22/03/2003 (f. 14), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica dos autores Maurício Rodrigues de Almeida e Maria Zelete de Almeida, em relação ao falecido é presumida, tendo em vista que restou demonstrada a condição de filho (fls. 13) e de esposa (fls.11), conforme artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado especial, do *de cujus*.

Com efeito, constam dos autos, documentos que demonstram a qualidade de lavrador do falecido (fls. 11/18), dos quais destaque: certidões, de casamento realizado em 26/06/1982; de nascimento da filha Marilucia de Almeida em 05/01/1985, do autor, Maurício Rodrigues de Almeida, nascido em 25/09/1991; atestado de óbito do segurado, título eleitoral do finado, expedido em 17/02/1981, e certificado de Dispensa de Incorporação do Ministério do Exército, de 08/12/1980 e, ainda, das matrículas do cartório de Registro do Imóveis da Comarca de Itaporanga, indicando aquisição de áreas de terras rurais pelo falecido, por escrituras lavradas em 29/02/84 e 07/02/85, na condição de lavrador.

As testemunhas ouvidas às fls.55/56, fazem declarações coerentes e precisas, ambas residindo próximo ao sítio do casal, esclarecendo terem conhecido a autora e o falecido, que sempre trabalharam no próprio imóvel rural de cerca de 12 hectares, e que o finado exerceu o labor rural até uma semana antes de seu passamento.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rurícola, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, após satisfação dos requisitos a benefício, não obsta sua outorga; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento de prestação previdenciária, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da mesma; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, os pleiteantes apresentaram início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fls. 11/18 - ratificada pela prova oral (fs. 55/56), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Assim, restaram demonstrados, o exercício da atividade rural pelo finado até sua morte e, consequentemente, sua qualidade de segurado especial, bem como a dependência econômica dos autores em relação ao extinto.

O magistrado singular considerou suficientemente demonstrados a qualidade de segurado, por meio de prova material, corroborada por prova testemunhal, o exercício da atividade rural pelo *de cujus* até seu falecimento, bem assim a dependência da autora Maria Zelete Dias de Almeida, em relação ao extinto.

Verificada, pois, existência de erro material na r. sentença, conheço-o, pela via da remessa oficial, corrigindo a decisão com relação ao autor Maurício Rodrigues de Almeida que, contando pouco mais de 11 (onze) anos à data do passamento de seu pai e, considerando sua menoridade, faz jus ao benefício a partir da data do óbito (22/03/2003), sem observância da prescrição, na forma dos artigos 198, I, do novo C.C., e 79 da Lei nº 8.213/91, vigentes à época do falecimento.

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedentes ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, não sendo caso da presente ação, já que concedido o benefício a partir da citação em 08/06/2004 (fls. 28vº) a favor da esposa Maria Zelete Dias de Almeida.

Relativamente ao co-autor Maurício Rodrigues de Almeida, conforme já observado, contra ele não corre o prazo prescricional.

Demonstrados, pois, os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, artigos 11, VII, 16, I, e 74, colhe deferir a benesse reivindicada.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: STJ, RESP nº 718759, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11/04/2005; STJ, RESP nº 236782, Quinta Turma, Rel. Jorge Scartezini, DJ 19/06/2000.

Quanto ao abono anual, pleiteado pelos autores em sua apelação, ele é devido por imposição legal nos termos do artigo 40 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Anote-se, neste caso, que a concessão do benefício em questão, é devida ao co-autor Maurício Rodrigues em 100% do valor da pensão a contar da data do óbito do pai, até a data da citação. Desta data, a pensão será rateada em igual proporção para cada dependente, na forma do artigo 77 da Lei nº 8.213/91, até a maioria do co-autor Maurício Rodrigues de Almeida, quando, então, aplicar-se-á o §1º daquele artigo, revertendo a cota-parte dele para a autora Maria Zelete Dias de Almeida.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que o apelo autárquico encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, razão pela qual, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia. Nos termos do § 1º-A, do mesmo artigo, reconheço erro material na decisão hostilizada, em sua parte dispositiva, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para consignar que o pedido é procedente, relativamente ao co-autor Maurício Rodrigues de Almeida, e devido o benefício desde a data do óbito (22/03/2003), sem incidência da prescrição, em virtude da menoridade do beneficiário, e explicitar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma fundamentada, bem como ao apelo dos autores, para fixar a verba honorária no percentual de 15% da condenação, até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, conforme Súmula 111 do STJ.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, a favor dos autores, Maria Zelete Dias de Almeida a partir da citação, e ao menor Maurício Rodrigues de Almeida, a contar da data do óbito, na forma fundamentada, ambos independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.033410-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERNARDINO FERREIRA CAVALCANTE

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 03.00.00043-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício Assistencial. Óbito do autor no curso da demanda. Desistência da ação. Anuência do INSS. Sentença de extinção do processo, com base no art. 267, inc. VIII, do CPC. Apelação da Autarquia. Ausência de interesse recursal. Apelo a que se nega seguimento, por manifesta inadmissibilidade.

Aforada ação de benefício assistencial, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, o patrono constituído pelo autor noticiou o seu óbito, bem assim o desinteresse dos sucessores em eventual habilitação, pleiteando, ao fim, a desistência e extinção do processo (fs. 38/39).

Manifestando-se, o INSS requereu a extinção do feito, ao argumento de tratar-se de direito personalíssimo (f. 40vº), opinando, o Ministério Público Federal, no mesmo sentido (f. 41).

Na sequência, sobreveio sentença de deferimento do pleito de desistência, extinguindo o processo, nos termos do art. 267, VIII, do CPC (f. 42).

A autarquia securitária apelou alegando não ser admissível a desistência da ação, após a citação e contestação, sem o expreso consentimento do réu, pugnano pela nulidade e reforma da sentença, para se julgar improcedente o pleito. Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o *Parquet* Federal opinou pelo não-conhecimento do recurso interposto.

Decido.

Pois bem. O fulcro da questão cinge-se à falta de parte no pólo ativo da ação, ante o falecimento do autor e desinteresse dos herdeiros à habilitação, inibindo, em consequência, o regular prosseguimento do feito, o que, a rigor, configura hipótese de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Contudo, conforme se verifica do relatado, diante do falecimento da parte autora e falta de interesse dos sucessores, na substituição processual, o patrono constituído peticionou a desistência do processo, eis que possuidor de poderes especiais, inclusive para desistir (f. 06).

O INSS, por sua vez, manifestou sua concordância com aludido pedido, ao contrário do afirmado em suas razões recursais.

Dessa forma, constata-se inexistir interesse recursal por parte da autarquia securitária, decorrente da prática de ato incompatível com a vontade de recorrer.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, por manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.041035-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SIMOES ROCHA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 06.00.00021-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 24.02.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 25.06.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a citação, com correção monetária e juros de mora em 1% ao mês, e ao pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o total da condenação. Foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a redução da verba honorária, a fixação de juros de mora em 6% ao ano, a aplicação da Súmula 148 do STJ em relação à correção monetária, bem como prequestiona os artigos 20, §3º da L. 8.742/93; 28, parágrafo único, da L. 9.866/00, e 203, V da Constituição Federal.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Eduardo Bueno, opina pelo não provimento da apelação.

Relatados, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O laudo médico-pericial, de 29.05.08, comprova que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de hipertensão arterial grave não controlada com repercussões sistêmicas, diabetes e lombalgia crônica, com déficit na capacidade funcional da coluna vertebral e do tronco.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora e seu cônjuge.

Os estudos sociais, de 16.06.08 e 15.08.08, vêm em abono da pretensão, pois evidenciam o estado de pobreza da família, que mora em casa própria e têm rendimentos provenientes da aposentadoria por invalidez percebida pelo marido, no valor de R\$415,00, sendo que os gastos com alimentação, água e energia elétrica totalizam R\$310,61 no primeiro estudo e R\$258,27 no segundo.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a entidade familiar, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

Observe que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser reduzido para 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, não conheço da remessa oficial e, com base no art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reduzir a verba honorária, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Maria Simões Rocha, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 25.06.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.002626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA PRIMON

ADVOGADO : SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ALZIRA PRIMON contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que julgou procedente a lide para condenar o requerido à concessão de

aposentadoria por invalidez, da data do laudo, acrescidas as diferenças de correção monetária, conforme Provimento no 64 da COGE do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e juros moratórios, a começar da citação, conforme art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional - CTN, de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não incidentes sobre as parcelas vincendas (Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ).

Objetivando a parcial reforma do *decisum*, aduz o Instituto Previdenciário que a data de início do benefício - DIB é a da juntada do laudo pericial ao feito.

Contrarrazões fls. 151/154.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 16.5.08 atesta ser a parte autora portadora de neoplasia maligna mamária e linfedema pós-mastectomia, com seqüela funcional, males que a incapacitam absoluta e definitivamente. Sofreu cirurgia em 1.6.04 e, segundo atestados de fls. 119/120, datados de 2008, ainda passa por tratamentos médicos.

Ressalte-se que laborou no comércio e como ajudante geral (fls. 15/17 e 134) e está na faixa etária de 51 (cinquenta e um) anos.

Usufruiu, ademais, auxílio-doença a partir de 21.5.04 (fls. 59/63), do que se pode concluir a existência da qualidade de segurado e o cumprimento de carência, questões, inclusive, não controvertidas.

Aliás, de acordo com o art. 26, II, da Lei 8.213/91, independem de carência as doenças ou afecções especificadas em lista dos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social, como por exemplo a neoplasia.

Assim, mister o beneplácito pleiteado ante a improbabilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido, traz-se a lume:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.
2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.
3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o **laudo pericial** norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
5. Agravo regimental improvido".

(AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícula, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."(g.n.)

(Resp no 965.597/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso

em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10a Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

O termo inicial, no caso de segurado que estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no Tribunal Superior (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer).

Entretanto, o julgado estabeleceu-o como sendo a data do laudo e não tendo sido impugnada a questão pelo litigante interessado, manter-se-á desta forma.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera administrativa ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária aplica-se sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora a 1% (um por cento) ao mês incidem, a contar da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até o dia da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, §1º, do CTN. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incidirão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal às fls. 99/101. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Irretocável também a r. sentença relativamente aos honorários patronais, pois arbitrados em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação e ao reexame necessário.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da segurada para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.003543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ISRAEL JOSE DA SILVA MELQUIADES

ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ISRAEL JOSÉ DA SILVA MELQUÍADES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide parcialmente procedente a fim de condenar o requerido à reimplantação de auxílio-doença, a partir da interrupção indevida, antecipando-se a tutela para cumprimento em 60 (sessenta) dias, bem como à quitação dos atrasados, descontando-se valores já desembolsados na esfera administrativa, atualizados desde o momento em que deveriam ter sido pagos, de acordo com o Provimento no 64, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos ditames dos artigos 406 do Código Civil - CC e 161, §1o do Código Tributário Nacional - CTN.

Considerou ter sido a sucumbência recíproca, razão pela qual cada litigante deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente ser o pedido inicial alternativo, pois só a perícia judicial poderia esclarecer se a incapacidade seria total ou não, definitiva ou temporária, e não receberia cumulativamente os benefícios. Neste contexto, sustenta que não haveria que se falar em ter restado vencido em parte, devendo a verba honorária ser fixada em 20% (vinte por cento) sobre o montante condenado.

Por sua vez, apelou o Instituto Previdenciário alegando, em apertada síntese, preliminar de prescrição quinquenal com base no art. 103 da Lei no 8.213/91; no mérito, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, tampouco para pretensão antecipada, termo inicial da data do laudo e honorários patronais a cargo do requerente, pois recebeu algo diverso do pleiteado.

Contrarrazões às fls. 137/145.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial atesta que a parte autora sofre de lombalgia e cervicalgia, que restringe os movimentos, estimando um lapso de pelo menos 120 (cento e vinte) dias para convalescer-se, portanto os males lhe incapacitam total e temporariamente ao labor (fls. 59/62), principalmente se se levar em conta o ofício de pedreiro o qual exerce.

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado à prática de outra função ou considerado não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssonos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a

prova inequívoca da certeza da **incapacidade**, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do **auxílio-doença**.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10a Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 104/107) e a concessão do auxílio-doença, administrativamente (fls. 20/24 e 110), no período de 10.12.04 a 31.3.06. A questão não foi objeto de impugnação pelo interessado.

O termo inicial para o beneplácito em tela, se o segurado estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à cessação (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios a 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Por outro lado, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 47. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Em se tratando de pedidos alternativos, não há que se falar em sucumbência recíproca. O percentual dos honorários advocatícios merece ser arbitrado em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, a teor dos §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10a Turma, cuja base de cálculo deve estar em consonância com a Súmula no 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Dou parcial provimento ao apelo do requerente** para fixar a verba honorária em conformidade com a fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos do segurado para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB

nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.011866-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MALAQUIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : JULIANA PURCHIO FERRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividades especiais no período de 08.04.1985 a 08.11.2004 e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos até a conta de liquidação, nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF, e acrescidas de juros de mora 1% ao mês, a contar da citação, calculados de forma globalizada para as parcelas vencidas anteriormente à data do referido ato processual e de forma decrescente para as posteriores, também incidentes até a data da conta de liquidação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação da aposentadoria em favor da parte autora, no prazo de 45 dias a contar da data da intimação da sentença, sob pena de multa diária equivalente a 1/30 do valor do benefício.

Em suas razões recursais, insurge-se a Autarquia, preliminarmente, contra o deferimento da tutela antecipada no bojo da decisão de primeiro grau. No mérito, argumenta que o uso de equipamentos de proteção individual elide a ação dos agentes insalubres e que não há laudo pericial contemporâneo capaz de comprovar a efetiva insalubridade das atividades desempenhadas em todo o período pleiteado. Em caso de acolhimento parcial do apelo, pleiteia seja eventual condenação em honorários recíproca e proporcionalmente distribuída e compensada.

Noticiada a implantação da jubilação em favor do requerente à fl. 122.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 31.07.1961, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no intervalo de 08.04.1985 a 08.11.2004, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, por fim, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial, convertendo-se pelo fator de 1,40, o período de 08.04.1985 a 08.11.2004, laborado pelo autor junto à empresa 3M do Brasil Ltda. (formulário de fl. 19, laudo técnico de fl. 20 e Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 21), face à exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 90 decibéis, conforme Código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

De outro turno, destaco que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somados os períodos de atividade comum e especial, consoante os documentos acostados à fl. 63/68, o autor totaliza o tempo de serviço de **27 anos, 01 mês e 05 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 19 dias até 20.01.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante de decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que preenchidos os requisitos necessários à jubilação após o advento dos aludidos diplomas legais.

O benefício é devido dessa forma desde a data do requerimento administrativo (20.01.2005), uma vez que comprovado nos autos que nesse momento o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor desempenhado sob condições insalubres. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 29.09.2006 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Por fim, deve ser excluída a aplicação de multa à autarquia ante a inexistência de mora, uma vez que o benefício foi implantado no prazo legal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para excluir a multa da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença, compensados aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.004134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEBER EMERSON CARLOS GERONIMO incapaz

ADVOGADO : VALDIR ACACIO e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA GERONIMO
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra decisão que negou seguimento a apelação da parte autora, e à remessa oficial, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão padece de omissão no que toca ao termo inicial do pagamento do benefício,

Sustenta que no dispositivo da sentença o juízo concedeu-se o autor o pagamento de benefício de auxílio-doença a partir do dia imediato à cessação do benefício (03.07.06) convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do exame pericial (11/01/07), sendo requerido pelo Ministério Público Federal a correção de ofício do termo inicial do benefício, aplicando-se na hipótese o artigo 43 da Lei 8.213/91, pelo que a aposentadoria por invalidez deve ter início a partir do momento da cessação do benefício de auxílio-doença.

DECIDO.

Os embargos declaratórios não merecem ser acolhidos.

Primeiramente, não cabe a interposição de embargos de declaração a fim de se alegar erro material, vez que as hipóteses de cabimento dos embargos encontram-se elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Entretanto, em se tratando de erro material, é de fato cabível a correção de ofício da decisão proferida no tocante ao termo inicial.

Quando a aposentadoria por invalidez decorrer de transformação de auxílio doença , ela é devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença.

Em caso de benefício cessado indevidamente, os Tribunais têm fixado o termo do início do benefício na data da cessação, considerando o teor do disposto no artigo 43 da Lei 8.213/91, segundo a qual "*a aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença.*"

Corrijo de ofício a sentença proferida para fixar o termo inicial do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez o dia seguinte a cessação do benefício de auxílio-doença (03.07.06).

Assim, deixo de receber os presentes embargos, corrigindo, entretanto, de ofício a decisão embargada para os fins de fixar o termo inicial do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez o dia seguinte a cessação do benefício de auxílio-doença (03.07.06).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.003803-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KAIQUE ANTONIO COSTA

ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA COSTA
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* manteve a antecipação da tutela deferida às fls. 93/98 e julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da cessação indevida (01.04.2006 - fls. 24), observados os reajustes legais verificados no período, devendo as prestações vencidas serem pagas em única parcela, monetariamente corrigidas na forma do Provimento nº 64/2005 da E. CGJF da 3ª Região e computados juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sem condenação no reembolso de custas, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 113/114, a autarquia previdenciária informa o restabelecimento do benefício assistencial a partir de 01.06.2007, em cumprimento à r. ordem.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação dos requisitos legais à concessão do benefício na forma preceituada pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária para 5% do valor da condenação, na forma da Súmula nº 111 do C.STJ.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 197/198, opina pelo conhecimento e desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a

concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel.

Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 13 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 16), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 89/91, resta constatada a incapacidade total da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de Síndrome de Down e desenvolvimento mental retardado desde o nascimento.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 74/79 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 197/198: "(...) o estudo social produzido demonstra que o requerente reside com sua genitora e com um irmão menor. A genitora trabalha informalmente passando roupa e auferir R\$ 120,00 por mês. Os menores recebem pensão alimentícia no valor de R\$ 60,00 cada um. A avó materna ajuda o grupo doando roupas, calçados e verduras. O requerente precisa tomar remédios que não são encontrados na rede pública, o que totaliza um gasto de R\$ 150,00 por mês. Cumpre destacar que a pensão alimentícia recebida pelo irmão do autor deve ser excluída do cômputo da renda familiar do grupo. A pensão alimentícia se caracteriza por ser destinada exclusivamente ao alimentando, não podendo ser desviada para outro fim. Os valores recebidos pela criança não podem ser legalmente usufruídos pelo requerente, estando vinculados aos seus gastos. A autarquia previdenciária aponta que o genitor do autor mantém vínculo empregatício com Master-Carne Indústria e Comércio de Carnes Ltda., com rendimentos suficientes para prover o seu sustento (fls. 182/184). Ocorre que a prova produzida ao longo do processo indica que os genitores do autor estão separados, ou seja, o pai não integra o núcleo familiar e seus rendimentos não podem ser considerados para efeito do benefício assistencial."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.001378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DIENE DA SILVA

ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA DIENE DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente para condenar o requerido à implantação do auxílio-doença, antecipando-se a tutela para cumprimento em 45 (quarenta e cinco) dias,

sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), a quitar os atrasados corrigidos monetariamente, desde o vencimento, nos ditames do Provimento no 64/05, mais juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

Honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, ser deficiente e já se passaram mais de três anos desde o julgado sem ter havido qualquer melhora no seu quadro, ao contrário, vez que a enfermidade é irreversível e incurável.

Ofício do Instituto Previdenciário, de 11.12.08, informando a implementação do benefício (fls. 167/171).

Contrarrazões às fls. 173/175.

Apelou, por sua vez, a autarquia sustentando a litispendência com ação no 2007.63.17.001537-3 distribuída no Juizado Especial Federal - JEF em 23.3.07.

Contrarrazões às fls. 190/201.

O Ministério Público Federal opinou pela rejeição da preliminar de litispendência, pois a citação válida naquele processo deu-se posteriormente ao presente feito. No mérito, pelas informações trazidas à baila, entendeu ser a ausência de capacidade da parte autora total e permanente, motivo pelo qual faz jus à aposentadoria por invalidez (fls. 207/212).

É o relatório. Decido.

Primeiramente, rejeito a arguição de litispendência nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil - CPC, *caput*:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição".

No caso em tela, a demanda foi proposta no dia 3.3.06, citando-se o requerido em 9.3.06 (fl. 65 vo) e sentenciada na data de 23.9.08 (fls. 142/144).

O litígio mencionado no apelo autárquico foi proposto posteriormente, datado de 23.3.07, com intuito de obter-se auxílio-doença devido a problemas da requerente na coluna, ocorrendo a sua citação em 31.5.07.

Para melhor elucidação, transcreve-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Não se verifica a ocorrência de litispendência, porquanto são distintos o pedido e a causa de pedir da ação ora em curso e aquela em trâmite no Juizado Especial Federal.

II - Ainda que presentes os requisitos para o reconhecimento da litispendência, deveria esta ser arguida no Juizado Especial Federal, uma vez que tanto a distribuição como o trânsito em julgado da presente ação ocorreram anteriormente ao feito proposto no Juizado.

III - Apelação do INSS improvida" (g.n.).

(AC no 2008.03.99.000532-7, 10a Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10.11.09, DJF3 CJI 18.11.09, p. 2686).

Passa-se à análise do mérito.

O laudo judicial realizado em 22.5.07 atesta ser a requerente portadora de síndrome psico-orgânica, deficitária, crônica e não passível de reversão, caracterizada por retardo mental acentuado, desordens osteomusculares e Epilepsia (F06 pelo CID - 10). Assinalou, ainda, "contato interpessoal difícil com bradipsiquismo acentuado, o pensamento cursa de modo lentificado, com conteúdos ideativos pobres e iterativos", "baixo escore de atenção, compreensão e apreensão", "inteligência inferior aos parâmetros da normalidade, com impossibilidade de elaborar juízos ou conceitos abstratos sobre a matéria, a mais simples e generalizada" e "a somatória das patologias a impossibilita de imprimir diretrizes a sua vida psicológica, gerir ou administrar bens e valores", sendo a cura improvável, indicando-se tratamento neuropsiquiátrico em nível ambulatorial tão somente para remissão parcial da patologia (fls. 114/116).

Apesar de tal quadro clínico absoluto, o perito asseverou ser a inaptidão laboral não definitiva.

O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, de modo que, vislumbrando-se o histórico da segurada, rurícola por anos e registro como auxiliar de limpeza (Carteira de Trabalho e Declarações às fls. 16/17 e 31/37), sua idade (44 anos), reduzido grau de instrução (apenas consegue assinar seu nome) e a fruição de auxílio-doença em 27.4.06, deve ser deferida a aposentadoria por invalidez, ante a improbabilidade de reabilitação para outra função e reinserção no mercado de trabalho.

Ressalte-se que lhe foi nomeado curador por ter sido considerada incapaz (fl. 128).

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido" (g.n.).

(REsp 965.597/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5a Turma, j. 23.8.07, DJ 17.9.07, p. 355).

Outrossim, não perde a filiação ao regime de Previdência quem está em gozo de benesse previdenciária (fls. 85/86), estendendo-se o período de graça até 12 (doze) meses da licença sem remuneração, acrescidos de igual lapso ao segurado desempregado, nos termos do art. 15, I e II, e §2º, da Lei 8.213/91.

Ademais, a documentação acostada ao processo e as Guias de Previdência Social corroboram a qualidade de segurada (fls. 14, 16/17, 18/19 e 31/37).

O conjunto probatório dos autos é apto a autorizar o beneplácito pleiteado, face à enfermidade a que está acometida a obreira, de natureza permanente e total, pautando-se também pelas suas condições pessoais, portanto, insusceptível de recuperação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial, se o segurado estava em gozo de benefício por condescendência administrativa, é o dia imediato à sua cessação (art. 43, caput, da Lei), segundo jurisprudência do Tribunal Superior (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer) e converte-se o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo, quando se passou a ter conhecimento da incapacidade (REsp no 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01, p. 212 e AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 445.649/RS, Min. Felix Fischer).

Verifica-se às fls. 45 e 86/87 que a segurada suplicou auxílio-doença em 13.5.05, sendo denegado. Entretanto foi-lhe deferido posteriormente em 27.4.06. O MM. Juiz *a quo* fixou como data inicial para o beneplácito pleiteado - DIB o dia do requerimento administrativo (13.5.05), matéria não impugnada pelos litigantes, razão pela qual manter-se-á.

Porém, ressalte-se que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente e/ou por força de liminar.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na legis nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios a 1% (um por cento) ao mês incidem, da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, sob ditame do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Por outro lado, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Os honorários patronais foram arbitrados em consonância com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e Súmula no 111 do C. STJ.

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento**, embasando-se no § 1º - A do mesmo dispositivo, **ao apelo da requerente**, a fim de condenar a autarquia à implementação de aposentadoria por invalidez em conformidade com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da segurada para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.14.006904-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MEREZILDA DE LOURDES PROCOPIO

ADVOGADO : LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 05.05.1975 a 05.05.1979, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 27.08.1991 a 12.11.1997, laborado na empresa Multibrás S/A Eletrodomésticos, totalizando a autora 26 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de serviço até 08.04.2005. Em consequência, condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 75 % do salário-de-benefício, a contar de 22.06.2006, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que nos termos do

Decreto 72.771/1973, vigente à época da prestação dos serviços, somente era considerado especial o ruído acima de 90 decibéis; e que o coeficiente de cálculo deve corresponder a 70% do salário-de-benefício, pois o período de "pedágio" não é considerado como contribuição para efeito do percentual, a teor do art. 9º da E.C. 20/98. Subsidiariamente, requer a declaração da sucumbência recíproca de forma a isentar o apelante do pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que se fixou o termo inicial do benefício na data em que a autora completou a idade de 48 anos e não na data do requerimento administrativo, como requerido na petição inicial.

Contra-razões do autor (fl.272/276).

Noticiada à fl. 255/256 a implantação da aposentadoria por tempo de serviço, dentro do prazo legal, em cumprimento à determinação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, solteira, nascida em 03.05.1957, a averbação de atividade rural de 03.05.1975 a 05.05.1979, em que teria trabalhado na propriedade de Yukio Takehara, juntamente com o pai, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 07.11.1980 a 12.10.1990, laborado na empresa Polimatic Ltda, e de 27.08.1991 a 12.11.1997, na empresa Multibrás S/A, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 22.06.2006, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos: rescisão de contrato de trabalho rural firmado entre a autora e o empregador Yukio Takehara de 05.05.1978 a 05.05.1979, homologado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirandópolis (1979; fl.106/107), contrato de empreitada firmado em 1978 entre o genitor da autora, Gonçalo Procópio, e o proprietário Yukio Takehara (fl.108/109), rescisão de contrato de trabalho rural firmado entre genitor e Yukio Takehara de 1977 a 1978, em que o serviço seria prestado por ele, juntamente com os filhos, homologado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirandópolis (1978; fl.110/111), rescisão de contratos de trabalho rural firmados entre Gonçalo Procópio e Yukio Takehara, com duração de 05/1975 a 05/1976, e de 05/1976 a 05/1977 (1977; fl.114/121), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 225/226 foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora e que ela, juntamente com a família, trabalhou em uma granja, de propriedade de um japonês, permanecendo no local de 1975 até 1979, quando mudaram-se para São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural da autora no período de **05.05.1975 a 05.05.1979**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no

caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum de 27.08.1991 a 12.11.1997, laborado na empresa Multibrás S/A Eletrodomésticos, em razão da exposição a ruídos de 85 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl. 28/29), código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial, e comum, a autora totalizou **22 anos, 03 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 26 anos, 06 meses e 06 dias até 08.04.2005, término do vínculo empregatício** (fl.193), restando cumprido o tempo de serviço e pedágio previstos na E.C. 20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, tendo em vista que a autora, nascida em 03.05.1957, completou 48 anos de idade em 03.05.2005, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 75% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que implementou os requisitos necessários à aposentação, após o advento do aludido diploma legal.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.06.2006; fl.199), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que os documentos relativos à atividade rural e especial foram apresentados no processo administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, tendo em vista que mínima a sucumbência sofrida pela parte autora.

Deve ser excluída a aplicação de multa à autarquia ante a inexistência de mora, a teor do disposto no art. 45, §6º da Lei 8.213/91.

Por fim, tendo em vista que a autora recebeu benefício de auxílio-doença de 06.12.2006 a 06.01.2009, conforme dados do CNIS, ora anexado, e ante a vedação de cumulação prevista no art. 124, I, da Lei 8.213/91, os valores recebidos a este título devem ser, à época da liquidação de sentença, compensados das prestações em atraso decorrente da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença e antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.18.000325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NELSON RIBEIRO
ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 231, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença tornou sem efeito a antecipação da tutela e julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão da execução e a contagem da prescrição, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Isento de custas.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença, sustentando cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido para realização de nova perícia médica visando a comprovação das patologias neurológicas e psiquiátricas. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo pericial de fls. 261/163 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que o autor é portador de artrose lombar e protrusão discal C4C5C6 não incapacitantes, consta do relatório médico de fls. 302 que o autor apresenta lombociatalgia severa e "rebelde a todos os tratamentos até agora empreendidos, inclusive analgésicos à base de codeína", além de depressão e ansiedade, estando definitivamente incapacitado para o trabalho. Da mesma forma, consta do relatório médico de fls. 301, datado de 25.11.2008 e assinado pelo Dr. Henrique Alfredo Lage, ortopedista que acompanha o autor desde 13.02.2004 (fls. 50), que o autor apresenta lombociatalgia e cervicobraquialgia por hérnias discais, artrose e dor musculoesquelética difusa - fibromialgia, estando impossibilitado de guiar automóveis, motocicletas e até bicicleta, não apresentando melhora e "com evolução e prognósticos desfavoráveis", fato que torna plausível a alegação do autor de que não houve melhora das moléstias incapacitantes que ensejaram a concessão do auxílio-doença entre 28.02.2004 e 24.12.2005 (fls. 16).

Ademais, observa-se dos relatórios médicos de fls. 45/46, 49, 53, 68/69, 72/73, 75/76, 182/185, 206, 208/209, 214/215, 217, 219, 272/280 e 302/303 que o autor também é portador de patologias classificadas pela CID:F32.1 (episódio depressivo moderado), F32.2 (episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos), F41.1 (transtorno de ansiedade generalizada), G43.3 (enxaqueca complicada), I10 (hipertensão arterial), K30 (dispepsia - indigestão "causada pelo uso de vários fármacos psicotrópicos") e R51 (cefaléia), as quais, embora possivelmente incapacitantes, não foram avaliadas pelo perito judicial.

Assim, sendo deficiente e omissa a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO PERICIAL. OMISSÃO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. ART. 130 DO CPC.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se omissos quanto à análise das doenças relatadas na exordial, bem como em atestado médico acostado aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que sejam realizada nova perícia.

III - Imprescindível a realização de complementação da perícia médica para se avaliar a incapacidade laboral da autora.

IV - Determinado, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação do autor prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.61.16.000729-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19.12.2006, v. u., DJU 31.01.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para complementação da perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.19.005518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : MARIA MANUELA FELICIANO PRANGE

ADVOGADO : CASSIANA RAPOSO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação de conhecimento, ajuizada em 1º.08.2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por tempo de contribuição e ao pagamento dos benefícios retroativos a data do requerimento administrativo, datado de 25.02.2005, às fls. 12/15.

A autarquia previdenciária apresentou contestação na qual alegou preliminar de inépcia da inicial e, no mérito, pugnou pelo indeferimento do pleito, face ao não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício requerido.

A sentença julgou a lide procedente para condenar a ré a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, em favor da autora, com proventos integrais de salário-benefício, nos termos do art. 53, II da Lei nº 8.213/91, vigente à época do cumprimento dos requisitos então exigidos e antecipou os efeitos da tutela, condenando a autarquia a implantar o benefício em 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem) reais por dia de descumprimento. O INSS deverá pagar as prestações atrasadas de uma só vez, acrescidas de atualização monetária, com base na Súmula 08 desta Corte, Súmula 148 do STJ e Resolução 242/01 do CJF, devida desde a data em que cada parcela deveria ter sido paga, até o efetivo pagamento, bem como juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), sendo isenta do pagamento de custas.

Não houve a interposição de recursos.

É o relatório. Decido.

De início, faço constar que o reexame necessário constitui exigência legal para que determinadas sentenças transitem em julgado, após serem confirmadas pelo Tribunal, ainda que não tenha havido recurso voluntário, conforme artigo 475 do Código de Processo Civil.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No presente caso, a autora afirma que possui tempo suficiente para se aposentar, conforme anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (às fls. 33/39, 81/85); guia de recolhimento como contribuinte individual - empresária (às fls. 40/50, 86/107), e consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Devem ser reconhecidas como tempo de serviço as atividades exercidas nos períodos de 1º.04.1972 a 17.05.1976 (professora); de 18.05.1976 a 30.07.1993 (secretária); de 1º.08.1993 a 30.01.1994 (empresária); 1º.03.1994 a 30.07.1995 (empresária); de 02.02.1998 a 30.06.1998 (professora) e de 1º.07.1998 a 25.02.2005 (assistente administrativo), uma vez que estão expressamente registradas na Carteira de Trabalho e Previdência Social do segurada (fls. 33/39) e nas guias de recolhimento acostadas às fls. 40/50.

Anoto que a Emenda Constitucional nº 18/81 retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista o advento de regra excepcional de aposentação para a categoria, não havendo possibilidade de se considerar a atividade de professor como especial, a partir da vigência da referida emenda.

Se o exercício de atividade como professor é anterior à mencionada Emenda Constitucional, deve ser considerado tempo de serviço especial, restando permitida sua conversão em atividade comum, para efeito de cômputo de tempo de serviço, segundo aplicação da máxima *tempus regit actum*.

Nessa linha, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PROFESSOR.

- A Eg. Terceira Seção firmou posicionamento no sentido de que, quando facultado pela legislação vigente à época da prestação de serviço, o professor tem direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial.

- Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 606897 / RS, Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgamento em 28.03.2006, votação unânime, Dj 02.05.2006).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DO PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO.

1. O exercício da atividade de professor, relacionado enquanto atividade penosa pelo anexo ao Decreto 53.831/64 - deixou de gerar direito à aposentadoria especial pelo advento da Emenda Constitucional 18/81, que passou a estabelecer os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria diferenciada ao professor.

2. A distinção entre a aposentadoria especial - passível de deferimento aos trabalhadores em geral - e a aposentadoria do professor - exclusiva para os professores com exercício efetivo em funções de magistério - foi estabelecida pela EC 18/81, mantida pelo Decreto 89.312/84 e aperfeiçoada pela Constituição Federal de 1988 e Lei 8.213/91.

3. Não se concede provimento à pretensão voltada à conversão do tempo de serviço prestado na qualidade de professor (universitário) em tempo de serviço comum, pela aplicação dos fatores de conversão previstos na tabela de conversão

do tempo de serviço em atividades especiais em tempo de serviço em atividade comum. A atividade de magistério não é considerada especial para fins de conversão.

4. Apelo improvido. Sentença mantida." (TRF da 1ª Região, AC nº 2000.01.00.066967-6, Relatora Juíza Convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Segunda Turma Suplementar, julgado em 22.10.2004, votação unânime, DJ 25.11.2004).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

2. Em questão de atividades concomitantes, o inciso I do art. 32 da Lei nº 8.213/91 somente se aplica quando, em relação a uma ou àsduas atividades, fica configurado o atendimento integral àscondições para implementação do benefício.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3 - AC 1066391 - Processo: 2003.61.22.000946-8 - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - Nona Turma - Dt. do julgamento: 16.11.2009)

No caso em tela, o período de 1º.04.1972 a 17.05.1976, em que não ter sido considerado como de efetivo exercício de atividade especial e, portanto, calculado de acordo com o fator de conversão para atividade comum, pelo MM. Juízo *a quo*, não trará qualquer modificação à aposentadoria integral por tempo de serviço, vez que atingido o tempo mínimo necessário à obtenção do benefício, sem o cômputo do referido acréscimo. O mesmo há de ser observado quanto ao mês de junho de 1995 (fl. 45) não computado na sentença.

Destarte, o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto nº 3.048/99, que em sua redação atual estabelece, no art. 62 § 2º, I, que bastam para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social, bem como as declarações da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Cabe reiterar que as anotações apostas na CTPS gozam de presunção *iuris tantum*, nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho, portanto não há de se falar em complementação das informações consignadas.

Cumpre salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, porquanto completou mais de 30 anos de serviço (30 anos completos em dezembro/2004) e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91 (138 meses).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado nos termos dos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

Subsistindo os fundamentos que justificaram a imediata implantação do benefício na mesma oportunidade em que proferida a sentença, de rigor a manutenção da antecipação dos efeitos da tutela específica concedida, nos termos do art. 461, § 3º, do Código Processo Civil.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para confirmar a sentença, inclusive a antecipação dos efeitos da tutela.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.026852-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRELINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 06.00.00112-8 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de conhecimento ajuizada em 29/06/06, com o objetivo de condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, a partir da citação. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como tempo de serviço o período de 30/05/63 a 09/06/71, em que o autor laborou como rurícola sem registro em CTPS, e condenando o INSS a conceder-lhe o benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros moratórios, e ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 600,00, antecipando, ainda, os efeitos da tutela específica.

Objetivando a reforma da sentença, alega o INSS que o autor deve comprovar o pagamento de indenização imposta pelo art. 96, IV, da Lei 8.213/91 quanto ao período de atividade rurícola, a qual, aliás, não se assenta em início de prova material razoável. Subsidiariamente, requer a exclusão ou redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 119/123.

Os autos subiram a esta Corte e foram redistribuídos, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei 8.213/91 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, art. 55, § 2º).

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) Certidão de casamento contraído em 30/05/63, em que declarada a profissão de lavrador do autor (fl. 17);
- b) Contratos de parceria agrícola, com vigência em 15/09/93 e término em 14/09/2001 (fls. 22/29);

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91 (fls. 97/98).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural de 30.05.63 a 09/06/71.

Destarte, o tempo de serviço rural supramencionado acrescido do tempo de serviço, com anotação em CTPS e vínculos registrados no CNIS, totaliza mais de 35 anos a autorizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da CF.

Anote-se, ainda, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor ? RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por

cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § °, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, em consonância com o entendimento desta Turma. O artigo 20, §4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo autárquico para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.032945-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELCINA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 04.00.00037-2 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Rural. Preliminar. Agravo retido. Qualidade de segurado. Dependência comprovada. Início de prova documental. Termo inicial do benefício. Súmula 111 do STJ. Procedência mantida. Benefício deferido. Consectários. Remessa oficial, parcialmente provida. Apelação autárquica a que se nega seguimento.

Aforada ação em 05/04/2004 por Nelcina Maria de Jesus, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte do marido da autora, Pedro Dias Soares, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para conceder à demandante o benefício a partir da data do requerimento, e os valores atrasados devidamente corrigidos desde a data em que devidos, com incidência de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela o INSS, preliminarmente, reiterando a apreciação do agravo retido (fls.70), sustentando a não comprovação da união estável e a dependência econômica da autora, com relação ao falecido. Alega não existir documentação contemporânea aos fatos e ao exercício da atividade rural pelo *de cuius*. Na eventual manutenção da decisão, requer que o termo inicial do benefício seja fixada a partir da citação e os honorários reduzidos para 10%.

Adesivamente, recorre a autora, pleiteando majoração dos juros de mora, a contar da citação.

Ofertadas contra-razões pela autora (fls. 91/94), os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Pugnou, a autarquia previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão de a parte autora, ora recorrida, não ter deduzido o pedido em sede administrativa.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 06/12/2004)

Assim, injustificável a exigência de demonstração de prévia solicitação administrativa, relativamente à benesse vindicada, razão pela qual conheço do agravo retido e lhe nego provimento, afastando a preliminar argüida.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Pedro Dias Soares, marido da autora, ocorreu em 07/02/2004 (f. 11), na vigência da Lei nº 8.213/91. São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica da autora em relação ao falecido é presumida, tendo em vista que restou demonstrada sua condição de esposa do mesmo (f. 10).

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado especial do *de cujus*.

Com efeito, consta dos autos, documentos que demonstram a condição de lavrador do falecido (fls. 11/46), dos quais destaco: atestado de óbito, ocorrido em 07/02/2004, na condição de lavrador, e como causa da morte choque séptico, peritonite, insuficiência renal aguda pós renal, neoplasia de bexiga; bloco de guias de atendimento no Convênio do FUNRURAL - médico hospitalar; comprovantes de recolhimentos de mensalidades ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bertópolis - MG, dos meses de agosto/83 e outubro/84; instrumento particular de contrato de serviços rurais prestados pelo falecido, pelo prazo de 6 (seis) meses a contar de 27/12/1986; recibo de serviços prestados, emitido em 15/07/1996 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jundiá e região; cartão de filiação ao Sind. Trabalhadores Rurais de Bertópolis, de 15/07/1983; termo de Rescisão de Contrato, datado de 10/06/96, em que é empregado Pedro Dias Soares, em estabelecimento rural, e admissão em 11/04/1994; canhotos de 2ª via de comprovantes de recolhimentos previdenciários dos meses de setembro de 1995 a junho/96 (fls. 34/43); notificação policial expedida em 22/10/1995, dirigida a Pedro Dias Soares residente no sítio Registro-Abadia; e requisição de exame de corpo de delito em nome de Pedro Dias Soares, profissão lavrador.

As testemunhas (fls.80/81) relataram conhecer a autora há muito tempo, bem como ao falecido, sempre na condição de lavrador. Uma das testemunhas indica os nomes dos proprietários e locais de trabalho do extinto.

O magistrado singular considerou comprovado o exercício de ofício pelo falecido marido, e o preenchimento dos requisitos legais estabelecidos para o recebimento da pensão por morte, desde a data do requerimento, conforme art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 11, 14/46, ratificado por prova oral (fs. 80/81), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Assim, restou demonstrado o exercício da atividade rurícola, pelo finado, até sua morte e, conseqüentemente, sua qualidade de segurado.

Presentes, pois, os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, artigos 16, I, 74, e 75, colhe deferir a benesse reivindicada, a partir do requerimento judicial, como deferido na decisão hostilizada.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: STJ, RESP nº 718759, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11/04/2005; STJ, RESP nº 236782, Quinta Turma, Rel. Jorge Scartezini, DJ 19/06/2000.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Confirmam-se, a propósito, dentre outros: STJ - Resp nº 284162, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02/4/2001; TRF-3ª Reg. - AC nº 831193, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJ 14/6/2005; AC nº 733459, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, DJ 14/10/2004; AC 410920, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 20/6/2007; AC 1122751, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, DJU 18/4/2007.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que a decisão recorrida e a apelação do INSS encontram-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para estabelecer a incidência da correção monetária, e ao recurso adesivo da autora, para fixar os juros de mora e, com fulcro no *caput* do mesmo artigo, nego seguimento ao recurso autárquico, conforme fundamentação *supra*.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.000270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ELZA HINO ISII

ADVOGADO : EUGENIA MARIA DOS SANTOS e outro

Decisão

Vistos,

Reconsidero em parte a decisão de fl. 122/123, em face das razões expostas na petição de fl. 127/129.

Relembre-se que com a presente ação, a autora, nascida em 27.06.1953, objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Realizado laudo pericial restou demonstrado que a demandante é portadora de artrose (desgaste) intensa da articulação do tornozelo direito, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Inicialmente cumpre destacar que a fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial levam à conclusão de que não é possível determinar que na data da cessação do benefício anterior a autora estivesse incapacitada, conforme se depreende da resposta ao quesito 5.6 de fl. 39.

Destarte, o termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado na data do laudo pericial (19.03.2007; fl. 42).

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl. 122/123** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a alteração do termo inicial do benefício para 19.03.2007.

Decorrido in "albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.006368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO LEVATTI DA SILVA

ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, em ação ajuizada em 14 de junho de 2007, que tem por objetivo o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, suspenso em 28/08/2007, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença, proferida em 13 de fevereiro de 2009, julgou parcialmente procedente a ação, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, ao entendimento de que o quadro incapacitante do autor, por ser definitivo, absoluto e total, viabiliza a concessão de aposentadoria por invalidez. Em consequência, condenou o INSS a pagar ao autor o benefício previdenciário, retroativo à data do último laudo pericial (fls. 101/118 com D.I.B em 24.08.2008), acrescido de atualização monetária (desde cada parcela vencida) e juros de 0,5 % a.m. e R.M.I a ser calculada pelo INSS. Por fim condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em consonância com o art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), tendo deixado de condenar a parte autora em verbas sucumbenciais ante a assistência jurídica gratuita.

O segurado interpôs recurso de apelação (fls. 146/151) objetivando a reforma parcial da sentença, para que seja determinado o pagamento do benefício de auxílio-doença desde a injusta cessação, mantendo-se sua conversão em aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial. Requer que seu recurso seja recebido somente no efeito devolutivo.

O Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), em suas razões de apelação (fls. 161/172), postula pela reforma da decisão, sustentando a inexistência de incapacidade laborativa. Suscita que o apelado teria trabalhado até maio de 2007, quando, a pedido (e não por incapacidade laborativa), demitiu-se da empresa. Alega, ainda, que o laudo de fls. 101/118 não deve prevalecer, visto que o outro laudo, de fls. 90/95, concluiu que o segurado encontra-se apto para o trabalho. Por último requer que o recurso de apelação seja recebido em seu duplo efeito (suspensivo e devolutivo), tendo em vista não tratar-se da hipótese elencada no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Em sede de contra-razões, sustenta a autarquia previdenciária, às fls. 169/172, que a data correta do início do benefício seria a data do último laudo pericial, razão pela qual a sentença não merece reparo somente neste tocante.

Contra-razões da parte autora foram oferecidas às fls. 183/186.

Às folhas 155 e 179, foram recebidos os recursos, em ambos os seus efeitos, salvo no que se refere à concessão de tutela, nos termos do artigo 520, inciso VII do Código de Processo Civil.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 10 de setembro de 2009.

É o relatório. Decido.

Cumprе ressaltar que, com a reforma processual implementada pela Lei n.º 10.352/2001, que introduziu o inciso VII no art. 520 do CPC, o recurso dirigido contra a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela concedida na própria sentença só possui efeito devolutivo, podendo a sentença ser executada provisoriamente.

Nesse sentido tem-se manifestado a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01.

A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal.

Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (Data da Decisão 23/10/2007 Data da Publicação 07/11/2007 Processo AC 200661110018609 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1216218 Relator(a) JUIZ CASTRO GUERRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:07/11/2007 PÁGINA: 694."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. - Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. - Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela

antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Autora divorciada desde 1994; impossibilidade de extensão da qualificação do ex-cônjuge. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (Processo AC 200803990618258 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1381238 Relator (a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:09/06/2009 PÁGINA: 550 Data da Decisão 27/04/2009 Data da Publicação 09/06/2009.)"

No mérito, tem-se que a perícia médica realizada pelo perito judicial da área de neurologia (fls. 100/118) concluiu que o autor padece de **dor lombar, cervical (CID: M54.5 - M 54.2) e hérnia incisional (CID K43.9), males que o incapacitam total, absoluta e definitivamente** ao exercício de suas atividades laborativas, devendo este laudo prevalecer sobre o laudo médico da área de ortopedia (fls.90/95) que atestou a inexistência de incapacidade do segurado, tecendo considerações a fatos alheios à perícia, conforme excerto que se transcreve: "Nos chamou atenção quando em seu histórico o autor declarou que estava empregado, trabalhando e fez um "acerto" com a empresa (firma) para que a mesma o demitisse, recentemente, em maio de 2007!"

A expressão empregada pelo autor ("acerto") não deve ser interpretada necessariamente como apenas um acordo feito com a intenção de se valer das vantagens trabalhistas decorrentes de uma demissão sem justa causa. Ainda que tal objetivo subsista, não se vê incompatibilidade entre a demissão, a pedido, e o motivo declinado, de impossibilidade dele continuar desempenhando suas funções na empresa, em virtude da doença incapacitante.

Anote-se que, no período de 03/09/04 a 23/01/06 (fl. 70), ao segurado foi concedido auxílio-doença e, portanto, reconhecida sua incapacidade laborativa no âmbito administrativo.

Dessa forma, tratando-se de perícia complexa, que abrange mais de uma área de conhecimento especializado, nos termos do art. 431-B do CPC, a incapacidade atestada por um experto é suficiente para se concluir pela incapacidade total e permanente do segurado, fazendo jus a parte autora, a teor do art. 42 da Lei 8.213/91, à aposentadoria por invalidez, cuja manutenção depende da submissão periódica do segurado a exames médicos a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da mencionada legislação, e a processo de reabilitação profissional, conforme art. 89 da mesma lei.

De se anotar que, alicerçado no princípio do livre convencimento motivado, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (art. 436 do CPC).

O termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício, ou seja, **23/01/06** - Lei 8.213/91, art. 43, *caput*, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer).*

Entretanto, havendo pedido expresso do recorrente no sentido de lhe ser concedido o auxílio-doença desde a cessação indevida e, apenas a partir do laudo pericial, a aposentadoria por invalidez, acolho o pedido nos limites em que formulado, sob pena de julgamento *ultra petita*.

Não há devolutividade recursal acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado do autor, requisitos que se têm por terminantemente implementados. De todo modo, ainda que a questão pudesse ser enfrentada neste âmbito, os registros do CNIS colacionado às **fls. 75 a 80** e a cópia da CTPS às fls. 16 a 27 não deixam margem à dúvida quanto ao cumprimento destes requisitos.

Vale lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantidos os juros de mora e a verba honorária conforme arbitrados, pois não foram objeto de impugnação.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais, cabendo reembolso ao Judiciário dos valores despendidos por requisição. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo autárquico e dou provimento ao apelo do autor, para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença a partir de **24/01/06** (dia

imediatamente posterior à data da cessação indevida do auxílio-doença) e a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial **(24/08/2008)**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **24/08/08**, resultante da conversão do auxílio-doença restabelecido em **24/01/06**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.004815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PAULINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IVÂNIA JONSSON STEIN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 01.01.1997 a 13.11.2003, laborado na empresa Metalúrgica Rocha Ltda, totalizando 35 anos e 02 meses de tempo de serviço até 31.08.2004. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ser calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação atual, e termo inicial em 08.10.2004, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até a data da expedição do precatório. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a efetiva exposição a ruídos acima de 90 decibéis, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade; e que a partir de 28.05.1998, advento da M.P.1663/14, convertida na Lei 9.711/98 não mais se admite a conversão de atividade especial em comum. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença ou, sucessivamente, na data da citação; e que os juros de mora incidam tão-somente a contar da citação válida, à razão de 6% ao ano.

Contra-razões do autor (fl.193/198).

Noticiado à fl. 171/174 a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em cumprimento à determinação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 25.09.1960, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.01.1997 a 13.11.2003, laborado na Metalúrgica Rocha, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 08.10.2004, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...).

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum no período de 01.01.1997 a 13.11.2003, laborado Metalúrgica Rocha, em razão da exposição a ruídos de 96,4 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.22/25), código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade especial e comum, inclusive os incontroversos, posto que já reconhecidos em sede administrativa (fl.135/136), o autor totalizou **27 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço até 31.08.2004**, última contribuição vertida como contribuinte individual (fl.136), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (08.10.2004; fl.97), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido administrativo (09.03.2006; fl.143/144) e o ajuizamento da ação (08.06.2007).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 5% (cinco por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos administrativamente, relativos à antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.20.000602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR CABRAL
ADVOGADO : SONIA MARIA ZERAIK MARQUES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento a apelação da autarquia.

Alega o agravante que a sentença determina a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a cessação do auxílio doença cancelado administrativamente (11.07.06) e a conversão para Aposentadoria por Invalidez, a partir da data do laudo pericial (29.09.07), entretanto, a decisão agravada nega seguimento à apelação do INSS, determinando, contudo, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia imediato à cessação do benefício de auxílio doença cancelado administrativamente.

Reconsidero a r. decisão agravada.

Razão assiste ao agravante

De fato, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício anteriormente concedido é o dia imediato à cessação deste benefício, conforme entendimento já mencionado na decisão agravada.

No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como dies a quo a data do laudo, nos termos da r. sentença monocrática, nos termos da Jurisprudência neste tribunal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

2 - Os formulários DSS-8030, acompanhados de Laudo Pericial, mencionando que, nos períodos indicados, o autor exerceu a função de examinador de linhas, sujeito ao agente agressivo ruído de 80,6 dba, de modo habitual e permanente, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

3 - Convertido o tempo especial em comum, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. 4 - Termo inicial da revisão deveria ser fixado na data da concessão administrativa. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como dies a quo a data do pedido administrativo de revisão do benefício, nos termos da r. sentença monocrática.

5 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal.

6 - Juros de mora contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil.

7 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

8 - Remessa oficial parcialmente provida. Tutela específica

concedida. Classe: (REO - Reexame Necessário Cível - Processo: 2000.61.83.000803-3-TRF 3ª Região-Relator: Desembargador Federal NELSON BERNARDES- NONA TURMA Data do Julgamento 26/10/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO

QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para a própria manutenção ou de tê-la provida pela família, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 6.214/07.
- 2 - O art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93 ao prever o limite de ¼ do salário-mínimo, estabeleceu uma presunção da condição da miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos por outros meios de prova.
- 3 - Tendo em vista sua ratio legis, o disposto no art. 34 da Lei nº 10.741/03, segundo o qual "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a Loas", aplica-se à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da LICC, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual valor.
- 4 - Indevido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que o disciplina, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o amparo assistencial não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.
- 5 - Benefício personalíssimo e inacumulável com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o da assistência médica.
- 6 - Nos termos dos arts. 21 da Lei nº 8.742/93 e 42 do Decreto nº 6.214/07, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.
- 7 - Havendo requerimento administrativo, o benefício assistencial deve ser concedido a partir de tal data. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da non reformatio in pejus, deve ser mantido como dies a quo a data do ajuizamento da ação, nos termos da r. sentença monocrática, não havendo, portanto, que se falar em prescrição parcelar.
- 8 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
- 9 - Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.
- 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.
- 11 - Apelação parcialmente provida. Parecer do MPF acolhido. Tutela antecipada mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2008.03.99.052576-1, Relator: Desembargador Federal NELSON BERNARDES, NONA TURMA, Data do Julgamento: 21/09/2009)

Ante o exposto, reconsidero a r. decisão agravada para dar provimento ao agravo, para determinar o restabelecimento do Auxílio-Doença a partir de 11/07/2006 e converter o benefício em Aposentadoria por Invalidez em 29.09.07, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.005658-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VONECI MIRANDA DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : NEIVA MARIA BRAGA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação, reexame necessário e recurso adesivo de sentença proferida em ação ordinária, promovida por VONECI MIRANDA DE OLIVEIRA SOUZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente, reiterando-se a antecipação de tutela, para condenar o requerido à implantação de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução

no 561/2007) e juros legais de 1% (um por cento) ao mês, nos ditames dos artigos 406 do Código Civil - CC e 161, §1º do Código Tributário Nacional - CTN. Honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a autarquia, em síntese, o não preenchimento do requisito da incapacidade total, vez que, segundo parecer pericial, a parte autora apresenta possibilidade de exercer sua profissão de costureira, porém com menor esforço, e a irreversibilidade do provimento antecipado. Pleiteia pela redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do montante condenado e dos juros de mora, para 6% (seis por cento) ao ano, de acordo com o art. 45, § 4º da Lei no 8.212/91.

Contrarrazões às fls. 247/254.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 24.11.08 atesta ser a requerente, ora apelada, portadora de Lupus Eritematoso Sistêmico, acometendo diversos órgãos e sistemas, especialmente pele, mucosas, articulações, rins e Sistema Nervoso Central, mal que lhe incapacita a exercer atividades habituais (fls. 196/200).

Consta no parecer, "marcha claudicante à direita, com auxílio de bengala"; sinais de derrame articular em tornozelo direito e punho esquerdo, utilizando-se de órtese de punho esquerdo; quadro de dor; diversos efeitos colaterais e inteligência no limite inferior da normalidade.

O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, de modo que, tomando-se em consideração o histórico da obreira, sua idade (45 anos), reduzido grau de instrução, ofício de costureira e a fruição de auxílio-doença a partir de 7.11.07 (fl. 154), deve ser concedida a aposentadoria por invalidez, ante a improbabilidade de reabilitação para outra função.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido".*

(REsp 965.597/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 23. 8.07, DJ 17.9.07 p. 355).

O benefício deve ser convertido em aposentadoria por invalidez em 24.11.08, quando constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Porém, ressalte-se que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente e/ou por força de liminar.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na legis nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios a 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, sob ditame do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Por outro lado, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 184. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Irretocável também a r. sentença relativamente aos honorários patronais, pois arbitrados em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC, Súmula no 111 do C. STJ e com entendimento desta 10a Turma.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da segurada para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAERTE JOSE ZANOTTI

ADVOGADO : ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE UBATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00026-8 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que concedeu tutela antecipada para que fosse restabelecido benefício de auxílio-doença.

Apreciando o recurso, vislumbrei ausentes as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, motivo pelo qual dei-lhe provimento, fulcrada no art. 557, § 1º-A, do CPC.

À vista do decisório, a parte agravada interpôs embargos infringentes, alegando, em suma, a existência de prova inequívoca e elementos necessários à concessão da benesse.

Passo a decidir.

Do relatado, verifica-se que o agravado agilizou embargos infringentes contra decisão monocrática proferida com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, sujos termos seguem:

"Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por sua vez, o § 1º do referido artigo preceitua que:

"Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento." (g.n.)

Em que pese a textualidade e clareza do texto, o demandante agilizou embargos infringentes, que, a teor do art. 530 do CPC, são cabíveis em face de acórdão, não unânime, que houver reformado, em grau de apelação, sentença de mérito, ou tiver julgado procedente ação rescisória.

Nem se cogite, *in casu*, da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que se tem, aqui, erro grosseiro, a obstar a incidência daquele postulado.

Confiram-se, por oportuno, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, tirados de situações parelhas:

"Recurso especial (negativa de seguimento). Interposição de agravo de instrumento no lugar do agravo regimental (erro grosseiro). Princípio da fungibilidade (inaplicabilidade).

1. Inviável é o conhecimento do agravo de instrumento como se regimental fosse, pois inaplicável o princípio da fungibilidade na espécie. Adota-se tal princípio quando a parte interpõe o recurso equivocado no prazo do correto e quando não incide em erro grosseiro quanto ao escolhido.

2. Quando há expresso e claro comando da lei acerca do recurso cabível em determinada circunstância, ocorre erro grosseiro se, mesmo assim, a parte escolhe o inadequado.

3. Agravo do qual não se conheceu."

(AGREsp 868029, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, v. u., SJ 06/8/2007, p. 715)

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC, CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. NÃO-CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FISCALIZAÇÃO DAS PEÇAS. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. REABERTURA DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O recurso cabível contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial é aquele previsto no art. 544, § 1º, do CPC, devendo ser considerado erro grosseiro a interposição do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Inaplicável, na hipótese, o princípio da fungibilidade recursal. Precedente.

(...)"

(AGA 615892, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, v. u., DJ 22/8/2005, p. 336)

Logo, outra solução não colhe, senão **NEGAR SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Reg., bem assim no art. 557, *caput*, do CPC, ante a manifesta inadmissibilidade.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028667-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : FRANCISCO MODONO e outros

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.002117-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto, em processo executivo, contra provimento homologatório de cálculo do contador judicial (fs. 152/153), e de provimento que recebeu embargos declaratórios como pedido de reconsideração, ao argumento de serem incabíveis aclaratórios, tirados de decisão interlocutória (f. 156).

Argumentaram, os agravantes, em suma, que, tendo o executado concordado com a conta apresentada, relativamente a cinco exeqüentes, não caberia a remessa dos autos ao contador para manifestação acerca da mesma, posto que incontroversa, e, desse modo, deveriam ter sido expedidos os competentes precatórios/RPV's. Aduzaram, ainda, o cabimento, na hipótese, de embargos de declaração, conforme remansosa jurisprudência a respeito.

Passo a decidir.

De início, verifico que os autores, na ação subjacente, são beneficiários da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando os agravantes de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 261.

Pois bem. De pronto, frente ao princípio da unicidade recursal - pelo qual para cada ato judicial é cabível um único recurso - não conheço do agravo no que atine à decisão homologatória dos cálculos do contador (152/153).

No que se refere à decisão de f. 156, que entendeu serem incabíveis embargos de declaração de provimento de natureza interlocutória, a mesma deve ser reformada.

Assim é porque, em que pese o art. 535 do CPC prever a admissibilidade de embargos declaratórios, apenas, contra sentença ou acórdão, há muito a doutrina e jurisprudência vêm aceitando sua oferta, também, de decisões interlocutórias.

Conforme sabido, os aclaratórios têm a função de aclarar, integrar ou aprimorar os provimentos jurisdicionais, cujos conteúdos devem ser precisos, completos, isentos de dúvidas e coerentes, no que concerne aos fundamentos e sua parte dispositiva, de molde a afastar eventual prejuízo às partes, em decorrência da falta ou inexata compreensão do *decisum*. Assim, apesar da literalidade da lei, não há dúvida de que é possível opor o recurso integrativo em face de decisões interlocutórias, porquanto os vícios apontados no dispositivo supramencionado, se, eventualmente, existentes, não podem subsistir, devendo ser corrigidos, por meio de embargos de declaração.

Ademais, a interpretação, puramente, textual do art. 535 do CPC contraria a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual, principalmente, depois de ter, a Constituição, erigido a indispensabilidade de motivação dos provimentos jurisdicionais como princípio constitucional.

Nesse sentido, a jurisprudência consagrada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO A QUO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. INTERRUÇÃO DE PRAZO PARA OUTROS RECURSOS. CONSEQUÊNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer provimento judicial, inclusive decisão interlocutória, sendo certo que, não sendo intempestivos, têm o condão de interromper o prazo para a interposição de qualquer outro recurso. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

(STJ, REsp nº 910013, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 02/09/2008, v.u., DJE 29/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TEMPESTIVO - ART. 165 DO CPC NÃO PREQUESTIONADO - SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Segundo a jurisprudência do STJ, são cabíveis embargos declaratórios contra qualquer decisão judicial, ficando, consequentemente, interrompido o prazo para interposição de outros recursos, exceto se aviados intempestivamente (art. 538 do CPC).

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 768526, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/03/2007, v.u., DJ 11/04/2007, p. 230).

A par disso, eventual confirmação da tese adotada pelo Juízo *a quo*, no sentido de serem incabíveis embargos de declaração em face de decisão interlocutória, recebendo-se a petição de sua interposição como simples pedido de reconsideração, traria evidente prejuízo aos exequentes, na medida em que não haveria interrupção do prazo para interposição de recurso contra a decisão embargada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na parte em que conhecido, para determinar ao Juízo *a quo* a apreciação dos aclaratórios ofertados pelos exequentes em face da decisão que homologou os cálculos do contador judicial.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.001337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CREUZA CONCEICAO BORGES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELBER FERREIRA DE MAGALHAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00001-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Qualidade de segurado e de dependente. Mãe em relação ao filho. Demonstração. Benefício deferido. Art. 75 da Lei nº 8.213/91. Consectários. Erro material. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelações, parcialmente providas.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de pensão por morte, em razão do falecimento de filho, Ronaldo Aparecido Borges, sobreveio sentença de procedência (fls. 73/76), condenando o réu a conceder a benesse enfocada nos termos da Lei nº 8.213/91, desde a citação. As parcelas atrasadas corrigidas segundo o Provimento 64/05 da CGJF-3ª Região e Portaria 92/01 da DForo-SJ/SP, artigo 1º, II, com juros de mora a partir do requerimento administrativo. Condenou-o, ainda, nas custas, e em verba honorária fixada em R\$300,00.

Inconformadas, ambas as partes apelaram.

Interpõe, a parte autora, recurso de apelação, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do óbito e da verba honorária em 20% sobre as parcelas vencidas e mais 12 vincendas.

A autarquia previdenciária, por sua vez, sustenta, em síntese, a não comprovação de dependência econômica da autora, com relação ao falecido, e a impossibilidade de prova exclusivamente testemunhal a tal fim. Na hipótese de manutenção da sentença, argumenta que o benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, e a verba honorária no patamar de 5% dos atrasados até a data da sentença.

Ofertadas contra-razões, pelas partes (f. 91/93 e 96/99), os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Ronaldo Aparecido Borges, filho da autora, ocorreu em 28/10/2005 (f. 11), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica da vindicante, atinentemente ao filho, demanda comprovação.

Na espécie, observa-se, da certidão de óbito, que o finado era solteiro, não deixando filhos.

As testemunhas ouvidas (fls. 69/71), declararam conhecer a autora há cerca de 20 anos (2 depoentes) e 5 anos (a terceira depoente) e que o falecido morava com a autora que não trabalhava. Esclareceram que a requerente vivia dos rendimentos do filho. Informa, a primeira testemunha, que o falecido fazia compras de cestas básicas, e as outras alegaram que o *de cujus* trabalhava na Prefeitura, regularmente nomeado, tendo se afastado por problemas de saúde, conforme testemunho da terceira declarante.

A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material (cf. a propósito: STJ, RESP nº 720145, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 16/05/2005; STJ, RESP nº 296128, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002; TRF-3ªReg., AC nº 854602, Oitava Turma, DJ 30/05/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1156460, Décima Turma, DJ 28/03/2007).

Assim, em linha de princípio, restou comprovada a propalada dependência econômica.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

A condição de segurado do falecido restou demonstrada pela filiação à Previdência Social.

Conforme consulta ao sistema DATAPREV, cujo CNIS passa a fazer parte integrante desta, constam informações de vínculos empregatícios em nome do extinto, até 28/10/2005, data de seu passamento.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, a ser implantada a partir da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora, e nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e o benefício da pensão por morte calculado de acordo com o disposto no artigo 75 da mencionada Lei.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: TRF-3ªReg., AC nº 1107066, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 05/10/2006; TRF-3ªReg., AC nº 762282, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 18/06/2004).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

Verifico constar erro material na parte dispositiva da sentença, verificável e sanável a qualquer tempo, para corrigir a incidência de juros de mora a partir da citação, e não do requerimento administrativo, inexistente nos autos e como constou.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, da correção monetária, conforme fundamentado, bem como isentar o INSS do pagamento das custas; ao apelo da autora para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), e ao recurso da Autarquia para cálculo do benefício da pensão nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.011180-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DOMICIANO

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 04.00.00012-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo da parte autora, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde a citação. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas a partir de cada vencimento, nos termos das Súmulas nº 148 do C. STJ e nº 08 deste TRF, com atualização conforme o disposto no art. 41 da Lei nº 8.213/91. Os juros de mora incidirão à base de 1% ao mês. Em razão da sucumbência recíproca, o autor arcará com metade das custas e despesas processuais, e cada qual suportará seus respectivos honorários advocatícios. O réu está isento de custas. Observado, quanto ao autor, o disposto nos arts. 11 a 13 da Lei nº 1060/50. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício assistencial ao autor (fls. 103). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 113/114, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 05.06.2007, com DIB em 20.02.2004, em cumprimento à r. ordem.

Apela o INSS, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *extra-petita*, em razão de haver concedido benefício diverso do pleiteado na inicial. No mérito, alega genericamente não ter o autor comprovado adequadamente o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial. Não sendo este o entendimento,

pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de sua intimação do trânsito em julgado da r. sentença, bem como a exclusão dos juros de mora, por ser indevida a concessão do benefício assistencial ao autor.

Recorre adesivamente o autor, sustentando não haver sucumbência recíproca, razão pela qual deve o INSS arcar integralmente com o pagamento da verba honorária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 137/139, opina pelo conhecimento e desprovimento da apelação autárquica e do recurso adesivo do autor.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não prospera, *in casu*, a alegação do apelante quanto à nulidade da sentença por ser *extra petita*.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em face da relevância social da matéria e do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que se concede benefício diverso do pleiteado na inicial, desde que presentes os requisitos legais à sua concessão, conforme se observa nos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. RECURSO PROVIDO.

1. Cuidando-se de matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade. In casu, postulada na inicial a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.

2. Os juros moratórios, em se tratando de benefício previdenciário, devem ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 847587/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 07/10/2008, DJe 01/12/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra inadmissão, na origem, de recurso especial fundamentado na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, que atacou acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O TRABALHO COMPROVADA POR PROVA PERICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/93 E ARTIGOS 1º E 6º DO DECRETO 1.744/95. APELAÇÃO PROVIDA.

1- Conquanto comprovada por perícia médica oficial a incapacidade permanente e total da autora para o trabalho, na data do início de sua incapacitação ela não mais ostentava a condição de segurada da Previdência Social e, assim, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

2- As provas dos autos demonstram que a autora sofre de deficiência incapacitante para o trabalho e denotam a impossibilidade de ela prover a sua subsistência, ou de tê-la provida pela sua família, de modo que se encontram presentes as exigências constantes do artigo 6º do Decreto 1.744/95 para a concessão do benefício de amparo assistencial previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93.

3- Apelação a que se dá provimento."

Nas razões do especial, alega a Autarquia violação aos arts. 535, inciso II, 128, 293 e 460 do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, que o acórdão recorrido ao deferir à autora o benefício de amparo assistencial incorreu em julgamento *extra petita*, pois concedeu pedido diverso do que foi objetivado, qual seja, a concessão de aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

(...)

No mérito, a controvérsia dos autos está em saber se o decisum que concede benefício previdenciário diverso do requerido na exordial incorre em julgamento *extra petita*.

A esse respeito, é sabido que este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que não constitui julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos.

Nesse diapasão, cita-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 129 DA LEI 8.213/91.

I - Não é *extra petita* a r. sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede auxílio-acidente ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.

II - (...). Recurso não conhecido." (REsp 267.652/RO, Rel. Min.

FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ de 28/04/2003 .)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PEDIDO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS.

1. (...)

2. *Em face da relevância social da matéria, é lícito ao juiz, de ofício, adequar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente à concessão de benefício previdenciário devido em razão de acidente de trabalho.*

3. (...)

4. *Recurso especial improvido."*

(REsp 541.695/DF, Rel. Min. PAULO GALOTI, Sexta Turma, DJ de 19/3/2001)

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. CARÁTER SOCIAL E ALIMENTAR.

Diante da relevância social e alimentar dos benefícios de previdência e assistência social, pode o Julgador, de ofício, analisar os fatos e moldar a hipótese ao benefício cabível, desde que preenchidos os requisitos legais.

Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 637.163/SP, Rel. Min. PAULO MEDINA, 6ª Turma, DJ de 13/10/2006).

No caso em tela, constata-se que o acórdão guerreado procedeu conforme entendimento desta Corte acima delineado.

(...)

Destarte, tendo o tribunal a quo, atento aos fatos narrados na inicial, verificado o preenchimento dos requisitos pertinentes à concessão do benefício previdenciário e adequado o caso sub examine à lei, efetivou a prestação jurisdicional, não incorrendo, dessa maneira, em julgamento extra petita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 254, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao agravo.

(Ag 1119846/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03.08.2009, DJ 21/08/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RENDIMENTO MENSAL PER CAPITA. ART. 20 DA LEI 8.742/93. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O julgador está autorizado a deferir benefício diverso do requerido na exordial, ao verificar que o autor enquadra-se nos requisitos legais de outro benefício, sem que isto configure julgamento extra petita. O magistrado não precisa se ater ao argumento e ao enquadramento legal apontado pela parte. Mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia.*

2. *O v. acórdão regional reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos, o qual indicou expressamente a condição de miserabilidade do autor, requisito elementar à concessão do benefício assistencial. Portanto, a revisão deste quadro fático encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício.*

3. *A comprovação da situação econômica do requerente e sua real necessidade não se restringe a hipótese do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, que exige renda mensal familiar per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, pois tal condição pode ser verificada por outros meios.*

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Ag 540835/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005)

No mesmo sentido: REsp 847587/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 01/12/2008; AgRg no Resp nº 664.151/SP, Rel. Min. Celso Limongi (Des. Conv. do TJ/SP), j. 28.09.2009, DJ 02.10.2009.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 58 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 07), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 81/82, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, artrose da coluna cervical lombar e dos joelhos e obesidade.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 98/99 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante asseverado na r. sentença de fls. 104/109: "O laudo social demonstrou que o autor reside com a esposa e a filha, em casa alugada, e não conta com qualquer espécie de renda fixa. Eles sobrevivem com uma cesta básica que esporadicamente recebem da igreja que frequentam, bem como com R\$ 65,00 que recebem do programa municipal de distribuição de leite pasteurizado. A esposa do autor, embora doente, faz algumas faxinas, quando consegue clientes, para comprar comida. O casal tem ainda uma filha em idade escolar. É evidente, pois, que o(a) autor(a) faz jus ao benefício, pois ele não dispõe de renda para sobreviver."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (20.02.2004 - fls. 10vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. Paulo Medina, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012178-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA NOGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 06.00.00075-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 09 e 11/12 - ratificado por prova oral (fs. 34/35), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a imputação em despesas processuais, e nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAQUEL APARECIDA BARALDI FERREIRA

ADVOGADO : ELIANE AVELAR SERTORIO OCTAVIANI (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00095-0 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 10.11.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 01.10.06.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em recurso, às fls. 52/58, o INSS pugnou a reforma da decisão. A Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 17.06.08, às fls. 63/68, por unanimidade, anulou a sentença e julgou prejudicado o recurso de apelação, uma vez que não foi oportunizada a produção de prova oral indispensável à comprovação da união estável entre a parte autora e ALEXANDRE PEREZZANI FARIA.

Baixados os autos à origem, foi produzida a prova testemunhal.

Sobreveio, à fl. 83, sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte de forma rateada com seu filho. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 87/92, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação a ALEXANDRE PEREZZANI FARIA. Requereu a inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 03.10.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 01.10.06 (fl. 07).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado do "de cujus", eis que foi concedido o benefício de pensão por morte ao filho MOISÉS FARIA NETO, conforme ofício nº 21.035.010/43/2007, à fl. 22.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela seguinte documentação, dentre outras:

- 1 - *Certidão de óbito, à fl.07;*
- 2 - *certidão de nascimento de filho MOISÉS FARIA NETO, à fl. 08; e*
- 3 - *contrato de prestação de serviço funerário, à fl. 09.*

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, ALEXANDRE PEREZZANI FARIA convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 84/85.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 01.10.06 (fl. 07) e a citação do INSS em 16.03.07 (fl. 29 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJ1 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII -Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1593).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do CC (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma.

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, para a autora RAQUEL APARECIDA BARALDI FERREIRA com data de início - DIB em 16.03.07 (citação), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUCIA PONCIANO DA SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00178-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, condicionada sua exigibilidade à cessação da condição de necessitada no prazo de cinco anos. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, afirma a parte autora que faz jus à obtenção da benesse almejada, uma vez que, em 30.06.2004 já totalizava 28 anos, 02 meses e 23 dias de contribuição e, nascida em 1950, implementa a idade mínima exigida pela EC nº 20/98 ao deferimento da jubilação proporcional.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 23.10.1950, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, argumentando que preenche os requisitos necessários para tanto.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Já o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

No caso dos autos, somado o tempo de serviço anotado em CTPS (fl. 09/25) e as contribuições previdenciárias constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo, a autora totaliza **22 anos, 08 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 27 anos, 06 meses e 15 dias até 13.10.2003**, data do primeiro requerimento administrativo.

Dessa forma, a autora, nascida em 28.03.1950, conta mais de 48 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.10.2003), conforme firme jurisprudência desta Corte, tendo em vista que, nessa época, a demandante já preenchia os requisitos necessários para tanto. Ajuizada a presente ação em 05.08.2004, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, considerando o total de 27 anos, 06 meses e 15 dias de atividade laborativa até 13.10.2003, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Lucia Ponciano da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 13.10.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.033455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISTIDES BRAVO MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00055-5 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria comum por idade, inclusive abono anual, a contar da citação, bem como o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, a contar da citação. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, que os vínculos empregatícios anotados na carteira profissional depende para sua validade de documentos complementares, uma vez que não consta do cadastro do CNIS, e que excluídos os períodos anotados em CTPS não cumpre o autor a carência de 150 contribuições necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor dado a causa, bem como a isenção das custas e despesas processuais.

Contra-razões (fl.66/68).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor, nascido em 28.07.1941, a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade a contar do ajuizamento da ação, ao argumento de que somados os vínculos em CTPS e os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, cumpre a carência necessária ao benefício vindicado.

De início, ressalte-se que embora o autor tenha nomeado a ação de aposentadoria por tempo de serviço, requereu a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No caso em tela, apresentou CTPS (fl.11/12) emitida em 1963 e em 1977 (fl.14). Em que pese encontrarem-se desgastadas pelo tempo e é natural que assim seja, uma vez que foram expedidas há mais de quarenta anos, não há sinais de rasura ou contrafação a elidir a validade dos contratos de trabalho, sendo que as anotações relativas às férias e aumentos salariais, permitem concluir pela veracidade dos aludidos vínculos. Não há que se perquirir pela ausência da anotação no CNIS, uma vez que se referem a períodos anteriores à implantação do cadastro governamental. Por outro lado, exigir da parte autora que apresente outros documentos que comprovem todos os períodos regularmente anotados em CTPS é impossibilitar a obtenção do benefício a quem dela faz jus, tendo em vista a difícil e incerta empreitada em localizar empresas, quiçá, há muito extintas

Ressalte-se que improcede a alegação acerca da perda da qualidade de segurado, à luz do art. 102 da Lei nº 8.213/91, vez que o referido dispositivo legal não implica em retirar do segurado o direito ao benefício. Ademais, a Lei nº 9.528/97, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo citado, garante expressamente que "*a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos*".

De outra parte, não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confira-se a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

II - Embargos rejeitados.

(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.2000).

Cumprir destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil. Ademais, em face da nova regra estabelecida no supracitado artigo, não mais se aplica o disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Somados os períodos de vínculos empregatícios anotados em CTPS, e aos recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual (03/1994 a 05/2003), o autor totaliza **19 anos, 07 meses e 01 dia de contribuição** até 30.05.2003, última contribuição vertida, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Assim, o autor, nascido em 28.07.1941, contava com 65 anos de idade em 29.05.2007, época do ajuizamento da ação, bem como cumpriu número de contribuições superior ao legalmente estabelecido, é de se manter os termos da sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91, a partir de 13.07.2007, data da citação (fl. 36/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Para cálculo do valor do benefício, dever-se-á observar o regramento traçado pelo art. 50 da Lei 8.213/91.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada e para que no cálculo do valor do benefício seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ARISTIDES BRAVO MARTINS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **Aposentadoria comum por idade**, com data de início - **DIB em 13.07.2007**, com RMI - Renda Mensal Inicial, a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.035485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE NOEL DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00125-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária ajuizada com vistas à revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais. Não houve condenação aos ônus de sucumbência, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que os documentos acostados aos autos demonstram cabalmente o efetivo exercício das atividades campesinas desde os oito, nove anos de idade até 1962 e de 1965 a 1967. Requer seja o réu condenado a revisar seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a respectiva implantação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 10.04.1940, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (carta de concessão à fl. 20) comprovar o exercício de atividade rural desde os oito, nove anos de idade até 1962 e de 1965 a 1967, com a conseqüente revisão da respectiva renda mensal, a contar da data de início da jubilação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso dos autos, com vistas à comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o demandante apresentou, dentre outros documentos, sua certidão de nascimento, em que seu genitor está qualificado como lavrador (assento em 1958, fl. 22) e certificado de reservista, em que sua profissão consta como sendo a de "arador" (1960, fl. 24). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural .

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 114/115, a qual declarou conhecer o autor desde 1952, afirmou que ele trabalhou na roça, juntamente com seu pai, em local denominado Caramuzinho, município de Rubiácea, e como empregado sitiante, até o ano de 1968.

Entretanto, o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido desde os oito, nove anos de idade não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que a Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Desta forma, tendo em vista que o autor, nascido em 10.04.1940, completou 14 anos em 10.04.1954, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, nos períodos de 10.04.1954 a 31.12.1962 e 01.01.1965 a 20.09.1967 (véspera do primeiro vínculo empregatício registrado em CTPS), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o próprio INSS reconheceu administrativamente os períodos de 1958 a 1960 como laborados em atividade rural (documento de fl. 70/71).

Somando-se os intervalos de atividade rural ora reconhecidos àquele tempo de serviço já admitido administrativamente, conforme os documento de fl.20), totaliza o autor **40 anos, 09 meses e 03 dias até 29.04.1998** (data de início do benefício por ele titularizado).

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início da benesse titularizada pelo autor (29.04.1998), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor rural ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 22.12.2005, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 22.12.2000.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as diferenças vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau .

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido** e reconhecer o exercício de atividades rurais nos intervalos de 10.04.1954 a 31.12.1962 e 01.01.1965 a 20.09.1967, totalizando o demandante o tempo de serviço de 40 anos, 09 meses e 03 dias até 29.04.1998 (data de início do benefício por ele titularizado). Em consequência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/105.178.609-3), passando a renda mensal para 100% do salário de benefício, desde a data de início da benesse (29.04.1998), observada a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 22.12.2002. Honorários arbitrados em 15% sobre as diferenças vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Noel da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB42/105.178.609-3), DIB em 29.04.1998, passando a renda mensal para 100% do salário de benefício, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.036125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLA NOGUEIRA CALVET FONTOURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALINO DORTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 07.00.00017-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o exercício de atividades especiais no período de 22.10.1973 a 11.10.1983, condenar o réu a proceder à revisão da aposentadoria titularizada pelo autor, desde a data do pedido administrativo. As diferenças vencidas, inclusive o abono anual, observada a prescrição quinquenal, deverão ser devidamente corrigidas nos termos da Lei nº 6.899/81, mantendo-se os reajustes efetuados no benefício em continuação, e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, aduz a Autarquia que o autor não logrou comprovar o efetivo exercício de atividades insalubres ou perigosas e que o uso de EPIs elide a ação dos agentes nocivos. Assevera que somente é considerado prejudicial à saúde o labor desempenhado com exposição a ruídos de intensidade superior a 90 decibéis. Defende, outrossim, a aplicação do fator 1,20 para as atividades prejudiciais à saúde prestadas antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer que os efeitos financeiros da revisão incidam somente a partir da citação, que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês e que a verba honorária seja reduzida para 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca do autor, nascido em 10.01.1947, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (carta de concessão à fl. 15 e dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo), o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais no período de 22.10.1973 a 11.10.1983, com a conseqüente revisão da respectiva renda mensal.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

No caso dos autos, foram apresentados cópia da CTPS do demandante (fl. 18/19) e documentos da empresa Cerâmica Martini S/A (fl. 20/36), demonstrando que, no intervalo de 22.10.1973 a 11.10.1983, ele laborou junto àquele estabelecimento, desempenhando as funções de eletricitista, encarregado de manutenção elétrica e encarregado de grupo de serviço de manutenção.

O parecer técnico de fl. 78/126, a seu turno, concluiu que no setor de trabalho do autor (fábrica de pisos esmaltados), havia sujeição a ruídos de intensidade superior a 80 decibéis.

De outro turno, o risco a choques elétricos é inerente ao exercício da atividade de eletricitista. Nesse contexto, cumpre ressaltar que, em se tratando de atividades perigosas, a sua caracterização como especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima sujeição oferece potencial risco de morte ao trabalhador. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do TRF da 1ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. DECRETO Nº 53.831/64. ATIVIDADE INSALUBRE. RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

4. Comprovada a atividade especial em condições de periculosidade, com risco de quedas, pancadas, atropelamento por veículos ou equipamento em movimento, como faz prova os autos, o tempo de exposição não é um fator condicionante para que ocorra um acidente, tendo em vista a presença constante do risco potencial, não restando desnaturada a especialidade da atividade pelos intervalos sem perigo direto.

(...)

(AC nº 2003.38.02.003508-6, Rel. Juíza Federal Convocada Mônica Neves Aguiar da Silva, DJ de 30.07.2007, p. 71)

Assim sendo, deve ser tido por especial o período de 22.10.1973 a 11.10.1983, laborados pelo autor junto à Cerâmica Martini S/A, face à exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância, bem como a risco de choques elétricos, conforme Códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somado o acréscimo decorrente da conversão dos intervalos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa, conforme dados do sistema DATAPREV, em anexo, o autor totaliza **36 anos, 08 meses e 18 dias** de tempo de serviço até 04.01.1993 (data do requerimento administrativo).

Dessa forma, faz jus o demandante à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser estabelecido na data de início da aposentadoria titularizada pelo autor (04.01.1993), uma vez que nessa ocasião já estava comprovado o labor insalubre ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 01.02.2007 (fl. 02), restam prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 01.02.2002.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial**, para limitar a verba honorária às diferenças vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Natalino Dorta de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB 42/055.450.318-2), passando a renda mensal para 100% do salário de benefício, a partir de 04.01.1993, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 01.02.2002, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036281-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00083-0 1 V_r MONTE AZUL PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e atualizadas desde o desembolso e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado desde a distribuição, observados os termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que laborou como motorista desde o ano de 1974, ora como empregado, ora como autônomo, devendo o respectivo tempo de serviço ser considerado penoso/insalubre. Pugna pela reforma da sentença, com o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 18.01.1954, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 01.08.1974 a 30.05.1975, 21.03.1976 a 31.11.1977, 01.12.1982 a 30.09.1994 e 01.12.1992 s 30.01.1993, na qualidade de motorista autônomo, e 01.12.1975 a 20.03.1976, 30.12.1977 a 30.06.1978, 01.09.1978, 16.11.1982, 01.10.1984 a 31.05.1986, 01.06.1986 a 18.07.1988, 01.08.1988 a 14.01.1989, 01.02.1989 a 16.05.1989, 01.08.1989 a 13.02.1990, 16.02.1990 a 30.10.1992 e 04.01.1993 a 28.04.1995, como motorista empregado, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Na presente hipótese, foram trazidos aos autos formulários DSS-8030 e declarações dos empregadores, comprovando que o demandante exerceu a função de motorista de caminhão, transportando cargas, nos intervalos de 01.12.1975 a 20.03.1976 (José Úngaro, fl. 102 e 164), 30.12.1977 a 30.06.1978 (Frutícola Castro Ltda., fl. 103 e 165), 01.09.1978, 16.11.1982 (Carvalho & Vieira e Cia. Ltda., fl. 104 e 166), 01.10.1984 a 31.05.1986 (Walter Aparecido Dorigan, fl. 105 e 167), 01.06.1986 a 01.07.1988 (Frutícola AB Ltda., fl. 106 e 168), 01.08.1988 a 14.01.1989 (Nelson Antônio Rozani, fl. 107 e 169), 01.02.1989 a 16.05.1989 (Antonio Alberto Bragadini, fl. 108 e 170), 01.08.1989 a 13.02.1990 (Frutas Dorigan Ltda. - ME, fl. 109 e 171), 16.02.1990 a 30.10.1992 e 04.01.1993 a 28.04.1995 (Comércio de Frutas Irmãos Barato Ltda., fl. 110 e 172).

Dessa forma, os referidos interregnos devem ser considerados especiais, em razão do desempenho da função de motorista de caminhão no transporte de cargas, cujo enquadramento por categoria profissional está expressamente previsto no código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Não se pode admitir a insalubridade das atividades desempenhadas no intervalo de 02.07.1988 a 18.07.1988, tendo em vista que o demandante não apresentou qualquer documento capaz de dar suporte às suas alegações .

De outro lado, a certidão acostada à fl. 22, expedida em 22.08.1974, comprova que o autor esteve inscrito no Ministério do Trabalho e Previdência Social, desde 24.07.1974, na atividade de transporte de cargas, como motorista autônomo. Já a certidão de fl. 111, firmada pelo encarregado de trânsito da Polícia Civil de São Paulo - 241ª Circunscrição Regional de Trânsito de Pirangi, atesta que o demandante foi proprietário de caminhão da marca Ford no intervalo de 24.07.1974 a 02.05.1975.

A testemunha ouvida à fl. 51, a qual declarou conhecer o autor há 30 anos, afirmou que ele trabalhava com trator e caminhão e que, em data que não soube precisar, passou a laborar como empregado, também na qualidade de motorista.

A testemunha de fl. 52, a seu turno, asseverou conhecer o demandante desde 1987, época em que ele "fazia frete", atividade que exerceu até 1989, quando passou a trabalhar como empregado.

Entretanto, sabido que a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação de tempo de serviço. E *in casu*, tenho que o início de prova material acostado é hábil a comprovar o exercício da atividade de motorista de caminhão autônomo tão-somente no intervalo de 23.08.1974 a 02.05.1975.

Assim, devem ser tidas por especiais as atividades desenvolvidas no período de 23.08.1974 a 02.05.1975, em que o autor exerceu a função de motorista de caminhão autônomo, no transporte de cargas, também em razão do enquadramento por categoria profissional, conforme o código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Outrossim, cumpre assinalar que não basta o recolhimento das contribuições previdenciárias na condição de trabalhador autônomo para o reconhecimento da especialidade, é necessário restar comprovado que o autor exerceu pessoalmente a atividade profissional, motorista de caminhão, tida como nociva/penosa em razão da categoria profissional, o que restou demonstrado nos autos.

Somado o acréscimo decorrente da conversão da atividades especial ora reconhecida ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 180/188), totaliza o autor **29 anos, 02 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, 30 anos, 03 meses e 05 dias até 28.12.1999 (data do primeiro requerimento administrativo) e 31 anos, 07 meses e 18 dias até 09.05.2002 (data do último requerimento administrativo)**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Ocorre que, nas datas dos requerimentos administrativos, o autor, nascido em 18.01.1954, não alcançava a idade mínima de 53 anos exigida pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria proporcional.

Com efeito, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Entretanto, o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tal fato, verifica-se que o autor completou 53 anos de idade em 18.01.2007, preenchendo, nessa data, os requisitos necessários à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado, no cálculo do benefício, o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 18 de janeiro de 2007, data em que implementou os requisitos necessários para tanto.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas nos intervalos de 23.08.1974 a 02.05.1975, 01.12.1975 a 20.03.1976, 30.12.1977 a 30.06.1978, 01.09.1978, 16.11.1982, 01.10.1984 a 31.05.1986, 01.06.1986 a 01.07.1988, 01.08.1988 a 14.01.1989, 01.02.1989 a 16.05.1989, 01.08.1989 a 13.02.1990, 16.02.1990 a 30.10.1992 e 04.01.1993 a 28.04.1995, totalizando o tempo de serviço de 31 anos, 07 meses e 18 dias até 09.05.2002 (data do último requerimento administrativo). Em consequência, condeno o réu a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 18.01.2007 (data em que completou 53 anos de idade), com valor a ser calculado nos termos do art. 29, I, da lei 9.213/91, na

redação dada pela lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Aparecido Pereira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início em 18 de janeiro de 2007 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro

: ELIANA APARECIDA DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : SONIA LOPES

No. ORIG. : 06.00.00087-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a averbar em favor do autor Carlos Alberto o período de atividade rural de 1984 a 2000, e em favor da co-autora Eliana Aparecida o exercício de atividade rural de 1986 a 2000, para fins previdenciários. Sem condenação em honorários advocatícios ante a parcial sucumbência dos autores. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os autores não comprovaram por prova material contemporânea o alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, sendo que a co-autora manteve contrato de trabalho como auxiliar de escritório no período reclamado, e que após novembro de 1991 a averbação de atividade rural depende da apresentação dos respectivos recolhimentos.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl. 90/96).

Após breve relatório, passo a decidir.

Buscam os autores, Carlos Alberto Pereira e Eliana Aparecida da Silva Pereira, marido e mulher, nascidos, respectivamente, em 04.01.1965 e 14.01.1965, a averbação de atividade rural dele relativa ao período de 1977 a 2000, e dela relativa ao período de 1980 a 2000, em regime de economia familiar, em propriedade de terceiros, para fins de futura aposentação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, foram apresentados os seguintes documentos em nome do co-autor Carlos Alberto Pereira: certidão de casamento, celebrado em 20.09.1986, na qual ele está qualificado como lavrador (fl.11), e contrato de parceria rural onde os autores estão classificados como integrante do núcleo familiar do parceiro agricultor de Aparecido de Paula Pereira, irmão do co-autor (1992 a 1995; fl.31/32) e contrato de parceria rural tendo como parceiro agricultores os

autores, em regime de economia familiar (1995 a 2000; fl.34/35), constituindo tais documentos início de prova material exercício de atividade rural. Nesse sentido, confirmaram-se julgados que portam as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 61/62 foram uníssonas ao afirmar que conhecem os autores Carlos Alberto e Eliana, sendo que ele desde 1970/1977 e ela desde 1980, e que ambos trabalharam na roça, para diversos proprietários rurais, dentre eles, "Ito japonês", Paulo Vila, Nelson Dalseno entre outros, permanecendo nas lides rurais até passar a integrar os quadros da empresa Cestari.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins previdenciários mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Outrossim, com relação ao período anterior a novembro de 1991, os autores pretendem a averbação para fins de aposentação pelo Regime Geral de Previdência Social, portanto, não há que se falar em indenização, prevista no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, que somente se aplica à averbação para regime previdenciário próprio, ou seja, diverso do regime geral, todavia, tal período não pode ser computado para efeito de carência.

Outrossim, o curto período em que a autora exerceu atividade urbana, na condição de auxiliar de escritório, de 09.07.1981 a 05.09.1981 (CTPS doc.19), é anterior ao período probando, para o qual houve apresentação de início de prova material do exercício de atividade rural, devendo ser tido por comprovado o período a partir de 20.09.1986, data de seu casamento (fl.11) momento que passou a integrar o núcleo familiar do esposo.

Destarte, ante o conjunto probatório, mantida a averbação de atividade rural em favor do autor Carlos Alberto Pereira de 01.01.1984 a 31.10.1991 e de 20.09.1986 a 31.10.1991, em favor da autora Eliana Aparecida da Silva Pereira, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno,

independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido** e limitar a averbação de atividade rural ao período de 01.01.1984 a 31.10.1991, em favor do autor Carlos Alberto Pereira e de 20.09.1986 a 31.10.1991, em favor da co-autora Eliana Aparecida da Silva Pereira, em regime de economia familiar, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **CARLOS ALBERTO PEREIRA** e da co-autora **ELIANA APARECIDA DA SILVA PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o exercício de atividade rural, na forma acima indicada, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036631-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : EMILIZA FABRIN GONÇALVES

No. ORIG. : 06.00.00078-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 1956 a 1964, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 02.06.1980 a 18.08.1980, na condição de frentista. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar da citação. As prestações em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, à razão de 0,5% ao mês até janeiro de 2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que também devem ser considerados especiais, por exercer atividade penosa e insalubres, os períodos laborados de 01.06.1968 a 20.07.1968, de 01.09.1974 a 01.10.1979, de 01.08.1981 a 30.03.1982, de 15.04.1982 a 11.12.1982, e de 03.10.1983 a 24.02.1984, de 02.05.1984 a 01.03.1985, e de 09.07.1985 a 29.06.1990, em que trabalhou como frentista e motorista de caminhão, que somados aos demais períodos totalizam mais de 42 anos de tempo de serviço.

Por seu turno, pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, sendo que o período não pode ser computado para efeito de carência e que apenas os filhos maiores de dezesseis anos são considerados segurados especiais para reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 9º do Decreto 3.048/99; e que a averbação depende de prévia indenização das contribuições. Sustenta que o autor não comprovou o efetivo exercício de atividade especial por meio dos formulários previstos na legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões do autor (fl.132/141). Contra-razões do réu (fl.144/145).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 20.02.1944, a averbação de atividade rural 20.02.1956 a 09.05.1966, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.06.1968 a 20.07.1968, de 01.09.1974 a 01.10.1979, de 02.06.1980 a 18.08.1980, de 01.08.1981 a 30.03.1982, de 15.04.1982 a 11.12.1982, e de 03.10.1983 a 24.02.1984, de 02.05.1984 a 01.03.1985, e de 09.07.1985 a 29.06.1990, em que trabalhou como frentista e motorista de caminhão, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento celebrado em 1967 (fl.12) e certificado de dispensa de incorporação militar (1964; fl.13) nos quais fora qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confiram-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 72, afirmou que conheceu o autor em 1953, época em que já trabalhava na lavoura, juntamente com a família, sabendo informar que permaneceu nas lides rurais até, pelo menos, 1964, ano em que o depoente mudou-se para outra localidade. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl. 73 ao afirmar que conheceu o autor em 1960, época em que ele trabalhava na lavoura, juntamente com o pai, perdendo o depoente contato com o autor após essa data.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido entre 20.02.1956 a 19.02.1958 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não havendo prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando presume-se aptidão física suficiente para o trabalho braçal, resta afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **20.02.1958 a 30.12.1964**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais o período de 01.06.1968 a 20.07.1968, em que exerceu a função de frentista (CTPS doc.14), previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64 "hidrocarboneto", por exposição a gasolina e outros agentes químicos, bem como nos períodos de 01.09.1974 a 01.10.1979, de 02.06.1980 a 18.08.1980, de 01.08.1981 a 30.03.1982, de 15.04.1982 a 11.12.1982, de 03.10.1983 a 24.02.1984, e de 09.07.1985 a 29.06.1990, nos quais consta a profissão "motorista" anotado em CTPS (doc.19/22), pois que as atividades foram desenvolvidas em Fazendas canavieiras e Agropecuárias, portanto, com produtos que demandam carregamento por caminhões, o que ratifica a assertiva da parte autora de que era motorista de caminhão, sendo suficiente a anotação efetuada em carteira

profissional, uma vez que a própria legislação previdenciária expressamente prevê a contagem especial à esta categoria profissional, código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

Todavia, deve ser considerado comum o período de 02.05.1984 a 01.03.1985, por estar descaracterizado a habitualidade e permanência na condição de motorista, pois também exercia outras atividades - serviços gerais- no período (doc.21).

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial, e comum, totaliza o autor **41 anos, 07 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 46 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de serviço até 30.07.2005**, término do vínculo empregatício (CTPS doc.24), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 30.07.2005, término do vínculo empregatício, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 06.10.2006, data da citação (fl.37), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor está recebendo administrativamente, desde 16.03.2009, o benefício de aposentadoria comum por idade, assim, tal benefício deve ser cessado simultaneamente à implantação da aposentadoria judicial, compensando-se os valores recebidos quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 20.02.1958 a 30.12.1964, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos acima mencionados, totalizando 41 anos, 07 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 46 anos, 06 meses e 13 dias até 30.07.2005, término do vínculo empregatício. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que no cálculo do valor do benefício seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDO CANDIDO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 06.10.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, *devendo ser simultaneamente cessado o benefício de aposentadoria comum por idade concedido administrativamente*.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os pagamentos já efetuados administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA GRACIELA DA SILVA BUENO

ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00052-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em carteira e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que o período anterior a novembro de 1991 não pode ser utilizado para fins de concessão de benefícios diversos daqueles previstos no art. 39 da Lei 8.213/91. Em conseqüência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem cumpridos os requisitos da E.C. nº 20/98. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da Gratuidade da Justiça.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 possibilita a contagem de tempo de serviço rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço independentemente do recolhimento das contribuições, e que possui mais de 23 anos de tempo de serviço urbano anotado em carteira profissional, suficiente ao cumprimento da carência. Requer, por fim, a concessão do benefício vindicado uma vez que os períodos de atividade rural e urbana totalizam mais de 34 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão do benefício, a partir do ajuizamento da ação, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, bem como a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% do valor total da liquidação, nos termos da Súmula 111 do STJ, e demais consectários legais.

Contra-razões do réu (fl.136/143).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 14.12.1947, a averbação de atividade rural de 31.10.1970 a 31.12.1974, em que trabalhou na propriedade de Orlando Galetti e de 01.01.1975 a 30.09.1981, laborado na propriedade de Edwiges Mucachi, ambos em regime de economia familiar, juntamente com o esposo, Guido Bueno, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou certidão de nascimento dos filhos nascidos em 1971 e 1974, nas quais tanto ela quanto o esposo estão qualificados como lavradores e residentes na Fazenda Santo Antonio e na Fazenda Figueira (fl.20/21). Apresentou, ainda, os seguintes documentos nos quais o esposo, Guido Bueno, está qualificado como lavrador: certidão de casamento (31.10.1970; fl.19), certidão de nascimento do filho (1978; fl.22), certificado de dispensa de incorporação (1978; fl.23), Declaração Cadastral de Produtor rural, na condição de arrendatário da Fazenda Santo Antonio (1979 a

1981; fl.24/25), Notas fiscais de produtor rural por ele emitidas (1979 a 1981; fl.28/42) e contrato com a cooperativa rural (1981; fl.43), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.110/111 afirmou que o marido da autora, quando ainda era solteiro, começou a trabalhar na Fazenda Santo Antonio, de propriedade da sra. Edwirges, e que ao casar-se trouxe a requerente para morar com ele, por volta de 1972/1973, e que ambos exerciam serviços gerais de lavoura e recebiam por mês; que permaneceram naquela propriedade por cerca de dez anos. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl. 112 ao afirmar que conheceu o autor em 1976, época em que ela e o marido já trabalhavam na Fazenda Santo Antonio, e que o depoente deixou a região em 1980, porém a autora e o marido permaneceram na propriedade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, em que pese o fato de as testemunhas darem conta das atividades rurais da autora a partir de 1972, a certidão de nascimento do filho nascido em 21.09.1971 (doc.20), na qual ela já constava como lavradora e residente na Fazenda Santo Antonio, constitui prova material suficiente à comprovação do seu labor rural a partir de 1971.

De outro turno, o §2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, expressamente dispõe sobre a possibilidade de computar, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, a atividade rural anterior à data de início da vigência do aludido diploma legal, exceto para efeito de carência.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, contato que restou comprovou o exercício de atividade rural da autora de **01.01.1971 a 30.09.1981**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Computado apenas o vínculo empregatício urbano, na condição de empregada doméstica, desde 01.11.1982 (CTPS doc.44/48), e as respectivas contribuições (CNIS; fl. 86/87), a autora totaliza mais de 25 anos de tempo de contribuição, superior à carência de 15 anos prevista para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 25 da Lei 8.213/91.

Somado o período de atividade rural e urbana, a autora totaliza **26 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 01 mês e 15 dias até 14.03.2006**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 14.03.2006, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício

calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixada em 25.07.2006, data da citação (fl.62/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, a autora, em 01.05.2008, obteve administrativamente o benefício de aposentadoria comum por idade, assim, o benefício deve ser cessado simultaneamente à implantação da aposentadoria ora reconhecida e, à época da liquidação de sentença, os valores já recebidos devem ser compensados dos atrasados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1971 a 30.09.1981, em regime de economia familiar, independentemente das contribuições, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91), que somados os períodos de atividade urbana totalizam 26 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 01 mês e 15 dias até 14.03.2006. Em consequência, condeno o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.07.2006, data da citação, observando-se no cálculo do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, compensando-se os valores já recebidos administrativamente. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA GRACIELA DA SILVA BUENO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 25.07.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, *devendo ser simultaneamente cessada a aposentadoria por idade concedida administrativamente*. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : HELIO AUGUSTO SANTIAGO
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00014-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, a partir do requerimento administrativo.

Contra-razões à fl. 72/77.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 20.01.1963, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.10.2007 (fl. 53/55), atestou que o autor é portador de protusão discal e osteofitose toracolombar, estando incapacitado de forma parcial e provisória para o trabalho, com limitações para atividades que exijam sobrecarga à coluna lombar.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo em aberto, a partir de 22.01.2002 (fl. 18) e percebeu o benefício de auxílio-doença até 06.01.2006 (fl. 10), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.02.2006.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade (46 anos), atividades (soldador e serralheiro) e a possibilidade de reabilitação, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado da data do laudo pericial (30.10.2007; fl. 55), uma vez que o perito não especificou o início da incapacidade.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Helio Augusto Santiago, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.10.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RENATO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00071-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 05.03.1979 a 13.10.1996, laborado na TELESP S/A, ao fundamento de que não houve comprovação por laudo técnico da exposição à eletricidade de forma habitual e permanente. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço por não restarem cumpridos os requisitos legais. O autor foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos emitidos pela empresa Telesp S/A comprovam o exercício de atividade sob condições prejudiciais, por exposição a eletricidade acima de 250 volts, e que conforme legislação prevista à época não há necessidade de tais informações estarem acompanhadas de laudo técnico. Requer, por fim, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos da inicial.

Contra-razões do réu (fl.103/113).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 03.06.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais, por exposição a eletricidade acima de 250 volts no período de 05.03.1979 a 31.10.1982 e de 01.11.1982 a 13.10.1996, em que trabalhou na empresa TELESP S/A, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 07.10.2003, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, o autor apresentou formulário de atividade especial DSS-8030 (antigo SB-40; fl.13/14) no qual a empresa TELESP S/A informa que na função de auxiliar de rede e auxiliar técnico de rede, tinha como atribuições instalador e reparador de linhas e aparelhos e desenvolvia parte de suas atividades nas proximidades das redes de energia elétrica primárias das Concessionárias de Energia Elétrica com tensões acima de 250 volts, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Assim sendo, deve ser tido por especial o período de 05.03.1979 a 13.10.1996, data limite indicada na petição inicial, em que o autor trabalhou na empresa TELESP S/A .

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Somados os períodos de atividade comum e os períodos sujeitos à conversão de especial para comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **30 anos, 06 meses e 24 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 04 meses e 16 dias até 07.10.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 07.10.2003, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.10.2003; fl.24), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma..

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum de 05.03.1979 a 13.10.1996, em que trabalhou na TELESP S/A, totalizando 30 anos, 06 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 04 meses e 16 dias até 07.10.2003. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 07.10.2003, data do requerimento administrativo, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RENATO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 07.10.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO JESUS GANDARA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00151-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a averbação de atividade rural, sem registro em carteira, ao fundamento de que o autor não comprovou, por provas materiais, o exercício de atividade rural. Em conseqüência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que somados os vínculos anotados em carteira profissional o autor totalizou pouco mais de 21 anos de tempo de serviço, insuficiente ao cumprimento dos requisitos previstos no art. 52 da Lei 8.213/91 e E.C. 20/98. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Sem condenação em despesas e custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório comprova que exerceu atividade rural, sem registro em carteira, desde os 12 anos de idade, e que nos intervalos dos registros urbanos, voltou às lides rurais, totalizando mais de 35 anos de tempo de serviço, motivo pelo qual faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos da inicial, e demais consectários legais.

Contra-razões do réu (fl.95/99).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 23.04.1941, a averbação de atividade rural de 1953 a 1966, e nos períodos dos intervalos dos vínculos urbanos, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A autarquia previdenciária informou que o autor obteve administrativamente, em 24.04.2006, benefício de aposentadoria comum por idade (fl.66/71). Instado a se manifestar, a parte autora pugnou pelo prosseguimento do feito ao argumento de que a ação fora ajuizada em 2004, pela qual requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a citação (fl.73).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certificado de reservista de segunda categoria, na qual consta que ele serviu o Exército de 15.02.1960 a 11.11.1960, e fora qualificado como lavrador, alistado em 1959 (fl.12), constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço documental, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 53 afirmou que conheceu o autor em 1963 e pode afirmar que até o ano de 1969 ele permaneceu nas lides rurais, na colheita de laranja, em propriedade de terceiros. Por seu turno, a testemunha ouvida à fl. 54 afirmou que conhece o autor há 35 anos, portanto, desde 1971, depoimento tomado em abril de 2006, época em que o demandante já trabalhava como açougueiro, posteriormente passou a atividade de segurança e outras atividades, e que permanece trabalhando até os dias de hoje, em atividades variadas como garçom e açougueiro.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, ante o conjunto probatório, constato que restou comprovado o exercício de atividade rural de 1959 a 1966, tendo em vista que a partir de maio de 1967 o autor passou a exercer atividade urbana com registro em CTPS (doc.14).

Entretanto, por absoluta falta de prova material e testemunhal, não é possível acolher o pedido na íntegra, pois a partir de 1967, quando passou a exercer atividade urbana, inexistem nos autos quaisquer indícios de que nos intervalos das atividades - relativas à açougueiro, garçom e vigia - tenha retornado às lides rurais.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **01.01.1959 a 30.12.1966**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural (01.01.1959 a 30.12.1966), aos vínculos anotados em CTPS e carnês, totaliza o autor **29 anos, 09 meses e 15 dias de tempo de serviço até 29.07.2003**, término do vínculo empregatício, não cumprindo o autor o pedágio previsto na E.C. nº 20/98.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1959 a 30.12.1966, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 29 anos, 09 meses e 15 dias de tempo de serviço até 29.07.2003, término do vínculo empregatício. Julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumprido o pedágio previsto no art. 9º da E.C. nº 20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.043146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEOPOLDO DANIEL DA SILVA

ADVOGADO : LEANDRO MODA DE SALLES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 07.00.00023-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar que o autor trabalhou como rurícola no período de janeiro de 1959 a dezembro de 1966 e de janeiro de 1967 a dezembro de 1970, independentemente de contribuições, e determinar que o réu averbe em seus registros o aludido tempo de serviço. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, e aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material contemporânea ao alegado exercício de atividade rural, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Sem contra-razões de apelação da parte autora (certidão fl.87).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.09.1943, atualmente qualificado como caseiro, o reconhecimento e a averbação, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, do período de 1959 a 1966 e de 1967 a 1970, em que teria trabalhado, respectivamente, na Fazenda Cambuí e na Fazenda Triunfo, localizadas no Município de Mococa/SP, para fins de futuro benefício previdenciário.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos: livro de matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mococa em 1967, no qual consta local de trabalho "Fazenda Triunfo" e empregador Eufrosino Martins (fl.07/08) e Certidão da Junta Militar informando que em 14.12.1963, data do alistamento militar residia no "Sítio Cambuí", também localizado em Mococa /SP (fl.09), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural, razoável estender a validade material para o período anterior à data neles assinalados, pois que retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.59/60 afirmou que trabalhou com o autor de 1959 a 1967, na Fazenda Cambuí, de propriedade de Rui Vieira Barreto, e na Fazenda Triunfo, de Eufrosino Germano da Silva, sendo que o depoente deixou a lavoura em 1967, mas o autor ali permaneceu. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl. 61/62 ao afirmar que trabalhou com o autor de 1967 a 1970, como retireiro, na propriedade de Eufrosino Germano da Silva, e sabe que antes disso o autor trabalhou na Fazenda Cambuí, cujo proprietário era Rui Vieira Barreto; informou, ainda, que o autor casou-se e teve o primeiro filho quando ainda residia na Fazenda Triunfo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor no período de **01.01.1959 a 30.12.1970**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir as custas da condenação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049249-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUTE PIRES DE PAULA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

No. ORIG. : 06.00.00117-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, pelo réu, reiterado, oportunamente, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, aduzindo, outrossim, ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, improcedem as razões expendidas no agravo retido.

Quanto à questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de f. 78, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental ameahado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 09/13 - ratificado por prova oral (fs. 61/62), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE BUENO LOURENCO

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00091-5 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, aduzindo, outrossim, ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão do recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 65).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a

persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fs. 08 e verso - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 09/12 - ratificado por prova oral (fs. 45/46), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta reforma, apenas para incidir sobre as parcelas vencidas, até a sentença (verbete 111 da Súmula do C. STJ).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à verba honorária, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a imputação em despesas processuais, e dou parcial provimento ao recurso, para que a verba honorária recaia sobre as parcelas atrasadas, até o ato judicial recorrido.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA GONCALVES

ADVOGADO : ANDRE DE PAULA VIANA

No. ORIG. : 08.00.00026-3 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, aduzindo, ainda, ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à argüição aventada de recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 54).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 12/15 - ratificado por prova oral (fs. 36/37), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

As declarações de parceiros agrícolas (fs. 16/18), quando prestadas de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material do alegado labor rural, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Deixo de conhecer da apelação, no que concerne à isenção de custas, eis que a sentença não fixou tal consectário.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à data do início da benesse e à imputação em despesas processuais, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço de parte do apelo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, bem como excluir o reembolso das despesas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051598-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NAIR SABINO BIZIO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUIDO ARRIEN DUARTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00086-6 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NAIR SABINO BIZIO, em face da r. sentença proferida nos autos de embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou procedentes os embargos de devedor, para expurgar do cálculo o excesso de execução, prosseguindo-se a execução pelo saldo remanescente indicado na inicial dos embargos. Condenou a embargada ao pagamento das custas, despesas processuais, devidamente atualizados, e dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ressaltando que a embargada, antes beneficiária da assistência judiciária gratuita, tem elevado valor a receber, de modo que demonstra ter condições de satisfazer o pagamento das verbas sucumbenciais a ela impostas, verbas que deverão ser descontadas diretamente do valor a ser pago no precatório judicial, conforme determinação dos arts. 11 e 12 última parte da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a embargada, em síntese, estar amparada na Lei 1060/50, não houve resistência alguma, ante a sua concordância com os cálculos apresentados pelo INSS. Requer o provimento do presente recurso, com a exclusão da condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 1.060/50, os benefícios da assistência judiciária abrangem todos os atos do processo até o final do litígio, inclusive os embargos à execução.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da autora de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC. DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.

-Agravado de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.

(...)

-A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.

(...)

-Agravado de instrumento provido."

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, in casu. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravado de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravado de instrumento a que se dá provimento".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

In casu, é suficiente a simples afirmação da ora embargada de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da embargada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051733-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE GOES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00049-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentadoria por invalidez, a contar de 16/4/2008, data do laudo pericial, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial do benefício, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) do valor total da condenação sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas (verbetes 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o seguinte argumento: *já que não é totalmente inválido (sic) (a), conforme laudo de fls., nem tão pouco demonstrou através de documentos que é ou era filiado (a) a previdência social, as únicas provas sobre esta suposta filiação se deu através de testemunhas meio não autorizado por lei e contrario (sic) a Súmula nº 149 do STJ, mesmo que se aceitasse referidas provas faltaria ao (a) apelado (a) as contribuições, pois, tomando-se por base os depoimentos nota-se que supostamente trabalhava em sua propriedade e desta forma a obrigação pelo recolhimento era sua* (f. 89).

Recorreu, adesivamente, a parte autora, com o escopo de fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Com contra-razões de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Conquanto o caso *sub judice* trate de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora urbana - empregada doméstica -, verifica-se, de atenta análise do teor da petição de recurso, que não foi abordada, pelo recorrente, a temática versada na sentença guerreada, sustentando, a autarquia securitária, comprovação da qualidade de segurado fundamentada em prova oral e ausência de incapacidade laborativa.

Portanto, em momento algum, foi enfrentado o ponto fulcral da controvérsia, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, o INSS limitou-se a deduzir ponderações, estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido, pelo juiz *a quo*.

Assim, tendo em vista que a sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário.

Deveras, na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.).

Tais as circunstâncias, não comporta conhecimento o apelo ofertado, à conta de sua inadmissibilidade, na forma acima especificada.

Acerca da matéria, merecem lida os seguintes precedentes, tirados de situação parelha:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.

- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.

- Apelação do INSS não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo da autora."

(TRF3, AC 1302130, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02/3/2009, v.u., DJF3 CJ2 14/4/2009, p. 1511)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. RAZÕES DISSOCIADAS.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art.475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.

- **Sentença que concede a aposentadoria por idade a trabalhador urbano, contra a qual a autarquia interpõe recurso de apelação, pugnano pela reforma da decisão, alegando a inexistência de início de prova material para comprovação do labor rural do autor.**

(...)"

(TRF3, APELREE 1298604, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/12/2008, v.u., DJF3 27/01/2009, p. 713 - destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO.

- Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, monstrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.).

- Razões recursais divorciadas da situação posta no caso em comento: não-conhecimento do apelo ofertado, à conta de sua inadmissibilidade.

(...)"

(TRF3, AC 1211697, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 05/8/2008, v.u., DJF3 17/9/2008)
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO.
I - A autarquia recorre da decisão que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte do filho, trabalhador **urbano**, sob o argumento de que não houve comprovação da atividade **rural**.
II - Recurso não conhecido pelas razões inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu."
(TRF3, AC 911858, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/2004, v.u., DJU 02/12/2004, p. 535 - destaquei)

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DO APELO** do INSS e **JULGO PREJUDICADO** o recurso adesivo da autora.

Defiro o pedido de tutela antecipada formulado (fs. 108/115), dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051772-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO DE SOUZA RICARDO incapaz

ADVOGADO : ELLEN CRISTINA GONCALVES

REPRESENTANTE : ELISMAR DE SOUZA ARAUJO

ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00065-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, em 12.07.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 14.03.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício de prestação continuada a partir da citação, com correção monetária e juros de mora em 1% desde a citação, observada a prescrição quinquenal, honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, isentando-a do pagamento de custas processuais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o requisito da miserabilidade não restou demonstrado. Subsidiariamente, prequestiona o art. 203, V da Constituição Federal, o parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99, os §§2º, 3º e *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93 e o inciso II do art. 2º do Decreto nº 1.744/95.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo não provimento da apelação.

Relatados, decido.

O laudo médico-pericial, de 21.11.07, comprova que a parte autora está incapacitada total e definitivamente, sendo portadora de retardo mental associado a transtorno hiperkinético de conduta, com idade mental de 5 a 6 anos de idade. Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pelo autor, seus pais e seus dois irmãos menores.

O Auto de Constatação, de 28.02.07, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa alugada, em mau estado de conservação, e tem rendimentos provenientes do que recebe o pai como diarista, no valor de R\$250,00, sendo que as despesas apenas com aluguel e medicamentos somam R\$112,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a entidade familiar, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.052842-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZIRA SABBATINI QUINHONES

ADVOGADO : JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP

No. ORIG. : 02.00.00050-1 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a implantar o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (09.08.2002 - fls. 21), monetariamente corrigido mês a mês e acrescido de juros de mora até a data do efetivo pagamento. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e falta de interesse de agir da parte autora, em razão da inexistência de prévio requerimento administrativo. No mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo pericial aos autos e a redução dos juros de mora para 6% ao ano.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 163/170, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10º

T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

Descabida ainda a alegação de ilegitimidade passiva, eis que o Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único dos artigos 129 da Lei nº 8.742/93 e 32 de Decreto nº 1.744/95, motivo pelo qual é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação, não havendo que se falar em litisconsórcio com a União Federal, consoante entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC. INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. *É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.*

2. *Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.*

3. *Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.*

4. *Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 508125/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 15.03.2005, DJ 04.04.2005)

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão

monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE

AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que

na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser idosa, restando, dessa forma, preenchido o requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

De outra parte, o estudo social de fls. 103/105 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal às fls. 163/170: "(...) A hipossuficiência também restou devidamente comprovada, nos termos do estudo social carreado aos autos (fls. 103/105). Segundo relatado, a Autora vive em companhia de seu marido, sendo que ambos sobrevivem da renda advinda do benefício previdenciário recebido por este último, no valor de R\$ 392,00 (trezentos e noventa e dois reais). Entretanto, tal valor, até o montante de um salário mínimo, não pode ser computado para fins de aquilatação da renda mensal *per capita* do núcleo familiar da Autora. Isto porque, no presente caso, entendemos aplicável, por analogia, o art. 34, da Lei nº 10.742/03 (...). Destarte, descontado o valor da aposentadoria recebida pelo cônjuge da Autora, até o valor de um salário mínimo, temos que a renda do núcleo familiar da Apelada é de R\$ 42,00 (quarenta e dois reais), donde resulta uma renda mensal *per capita* de R\$ 21,00 (vinte e um reais), restando preenchido com folga, a nosso ver, o requisito legal da miserabilidade."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (09.08.2002 - fls. 21), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 800,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 13).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios da correção monetária e dos juros de mora e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELZIRA SABBATINI QUINHONES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início- DIB em 09.08.2002 (data da citação - fls. 21), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00046-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 23.04.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 23.07.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a citação, ou da data do indeferimento ou cessação do benefício administrativamente, se comprovado, com correção monetária e juros de mora em 1% ao mês, e ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, e honorários de perito em R\$200,00, isentando- do pagamento de custas processuais.

Em sua apelação, arguiu preliminarmente sua ilegitimidade passiva, e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida e requer redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo não provimento da apelação.

Relatados, decido.

No tocante à legitimidade, cumpre frisar que é inconteste a da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da relação processual, como órgão encarregado da operacionalização do benefício questionado (D. 1.744/95, art. 32, § único), porquanto responsável pela execução e manutenção dos recursos de responsabilidade da União, podendo recebê-los diretamente do Ministério da Previdência e Assistência Social (L. 8.742/93, art. 29, § único, acrescido pela MP 1.599/98, convertida na L. 9.720/98), ou, então, por meio do Fundo Nacional de Assistência Social - FNAS (L. 8.742/93, art. 29, caput; D. 1.605/95, art. 5º).

Neste sentido, vem decidindo iterativamente o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. CF ART. 203. LEI Nº 8742/93.

I - Embora o art. 12 da Lei nº 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95. II - Descabida a alegação de ilegitimidade da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da presente demanda. Embargos de divergência rejeitados". (REsp 204.998 SP, Min. Felix Fischer, DJU 14.02.00, p. 20; REsp 219.057 SP, Min. Jorge Scartezini, DJU 24.04.00, p. 67; REsp 196.573 SP, Min. Gilson Dipp, DJ 16.11.99, p. 183; REsp 24.974 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU, 29.05.00, p. 115).

É certo que há decisões no sentido da formação do litisconsórcio entre a União e a autarquia previdenciária; o que, decerto, redundaria na inaplicabilidade do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, às causas dos beneficiários da assistência social, porquanto, com a União figurando no pólo passivo da relação processual estaria suprimida a atribuição constitucional de competência à Justiça Estadual, cessando assim a facilitação do acesso à justiça aos mais necessitados, precisamente a coletividade de pessoas idosas e/ou portadoras de deficiência, sem meios de prover a própria manutenção.

No caso vertente, a União e o INSS são litisconsortes passivos, razão pela qual nada obsta se reconheça a ilegitimidade passiva daquela para a causa, porquanto, como dito, já figura nos autos o substituto processual, qual seja a autarquia previdenciária.

No mérito, o laudo médico-pericial, de 02.05.08, comprova que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de diminuição de acuidade visual 20/400, catarata em ambos os olhos e atraso mental moderado.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social, de 04.01.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da autora, que mora na casa da avó juntamente com um casal de tios e um primo, sendo que não recebe quaisquer rendimentos.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

Observo que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Marcia Aparecida Pereira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 06.07.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.055918-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ RIBEIRO SOARES

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00012-4 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maria de Lurdes Assunção, ocorrido em 09.07.2003, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de correção monetária com a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fev/94 e juros moratórios de 6% ao ano, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, aduzindo que não restou demonstrada a relação marital entre o autor e a *de cuius*; bem como a alegada dependência econômica.

Por sua vez, apela o autor, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito, bem como os juros de mora a contar da citação.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl. 117/121).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheiro de Maria de Lurdes Assunção, falecida em 09.07.2003, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A alegada união estável entre o demandante e a falecida restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço declinado na inicial com aqueles constantes na conta de energia elétrica e no contrato da "TRL representações" (fl. 18/19), depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio (Rua Waldemar Panaro, 537, Limeira/SP). Outrossim, a fotografia do casal (fl. 14), indica a ocorrência de um relacionamento estável, tendo sido revelada em dez/1996.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 63/65) foram unânimes em afirmar que o demandante e a *de cujus* conviveram juntos por muitos anos, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito. Informaram, ainda, que a falecida contribuía com o sustento da casa, uma vez que recebia aposentadoria.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre o autor e a *de cujus*, há que se reconhecer sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado da falecida resta incontroversa, pois esta era titular de benefício de aposentadoria por invalidez (NB 025.389.506-5), consoante se verifica do documento à fl. 12.

Resta, pois, evidenciado o direito do demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Maria de Lurdes Assunção.

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser fixado a contar da data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo (14.07.2003; fl. 11) se deu em prazo inferior a 30 dias do evento morte (09.07.2003), nos termos do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91. Não há que se falar em prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 09.06.2004.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

Quanto ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez que a falecida era titular desde 22.03.1995, a qual foi-lhe concedida por transformação de auxílio-doença que vinha recebendo a partir de 19.09.1992 (CNIS em anexo), dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez da falecida sido concedida por transformação do auxílio-doença que ela vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da primeira benesse far-se-á nos termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Confira-se o entendimento sedimentado na Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, mantendo-se o percentual em 15%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da autora**, para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do óbito, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir da condenação o índice de 39,67% referente ao IRSM de fev/1994 como critério de atualização dos salários de contribuição da aposentadoria por invalidez da falecida, calculando-se a renda mensal conforme retroexplicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ RIBEIRO SOARES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.07.2003, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVETE GABRIEL PINTO e outros
: FERNANDO PINTO DE OLIVEIRA CALDAS incapaz
: FELIPE PINTO DE OLIVEIRA CALDAS incapaz
: ALEXSANDRO PINTO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS
REPRESENTANTE : IVETE GABRIEL PINTO
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS
No. ORIG. : 08.00.00010-2 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Aparecido de Fátima Oliveira Caldas, ocorrido em 13.01.1997, no valor de um salário mínimo por mês, a partir da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações vencidas de uma só vez, com incidência da correção monetária, na forma do Provimento pertinente da Corregedoria-Geral da Justiça do TRF-3ª Região, desde o ajuizamento da ação, acrescidas de juros de mora, computados na base de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total da condenação referente às parcelas vencidas até a data da sentença e custas e despesas processuais do que não for isento.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando que o falecido, na condição de bóia-fria, não se sujeita ao disposto no art. 39 da Lei n. 8.213/91, não possuindo seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte; que não há nos autos início de prova material da condição de rurícola do falecido; que não restou comprovada a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação ou do ajuizamento; sejam os juros de mora computados à taxa de 0,5% ao mês, bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 73/74, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 79/85, em que opina pelo desprovimento do recurso do INSS e pela reforma da r. sentença no que concerne ao termo inicial do benefício dos dependentes, para que seja fixado a contar da data do falecimento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e de filhos menores de Aparecido de Fátima Oliveira Caldas, falecido em 13.01.1997, conforme certidão de óbito de fl. 12.

A alegada união estável entre a co-autora Ivete Gabriel Pinto e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de três filhos em comum (Alexsandro Pinto Oliveira Caldas, Felipe Pinto Oliveira Caldas e Fernando Pinto Oliveira Caldas nascidos, respectivamente, em 05.02.1993, 16.02.1995 e 03.01.1997), consoante se verifica das certidões de nascimento de fls. 09/11, indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Ademais, houve o reconhecimento judicial da alegada união estável em face de sentença prolatada no autos da ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato - proc. n. 1118/05 - da Comarca de Ibiúna (fls. 13/15).

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a co-autora Ivete Gabriel Pinto e o falecido, bem como a filiação dos demais co-autores (fls. 09/11), há que se reconhecer a condição de dependente destes, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende do protocolo de entrega do título eleitoral, uma vez que em tal documento consta anotada a ocupação principal como *trabalhador rural*. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em audiência (fls. 46/47) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre trabalhou como bóia-fria, tendo exercido tal mister até a data de seu falecimento.

Cabe esclarecer que o próprio INSS considera o bóia-fria como empregado. De fato, a regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97), considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Aparecido de Fátima Oliveira Caldas.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que os co-autores Alexsandro Pinto de Oliveira Caldas, Felipe Pinto de Oliveira Caldas e Fernando Pinto de Oliveira Caldas possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai, não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado, em vigor à época dos fatos, atual art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito. Em relação à co-autora Ivete Gabriel Pinto, ante a ausência de recurso de apelação, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que estabeleceu como termo inicial do benefício a data da citação (09.04.2008; fl. 50vº).

Os co-autores Alexsandro Pinto de Oliveira Caldas, Felipe Pinto de Oliveira Caldas e Fernando Pinto de Oliveira Caldas farão jus ao benefício em apreço até que completem 21 anos de idade, ou seja, até 05.02.2014, 16.02.2016 e 03.01.2018, respectivamente.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu. Acolho parece ministerial**, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito em relação aos co-autores Alessandro Pinto de Oliveira Caldas, Felipe Pinto de Oliveira Caldas e Fernando Pinto de Oliveira Caldas.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IVETE GABRIEL PINTO, ALEXSANDRO PINTO DE OLIVEIRA CALDAS, FELIPE PINTO DE OLIVEIRA CALDAS e FERNANDO PINTO DE OLIVEIRA CALDAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em **13.01.1997** em relação aos co-autores Alessandro Pinto de Oliveira Caldas, Felipe Pinto de Oliveira Caldas e Fernando Pinto de Oliveira Caldas e em **09.04.2008** em relação à co-autora Ivete Gabriel Pinto, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIZA APARECIDA DE QUEIROZ

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00097-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

A autora ofertou recurso adesivo, pugnando pelo termo inicial do benefício, a partir da data da propositura da ação.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 08/11 - ratificado por prova oral (fs. 25/26 e 38/39), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC), consoante novel orientação da Décima Turma.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que os recursos encontram-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhes seguimentos (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo e ao recurso adesivo autoral.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063041-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
APELANTE : RAFAEL GUILHERME DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO
REPRESENTANTE : LEONILDES PELLAQUIM DE ALMEIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00009-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representado por sua avó materna, em 29.01.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 10.09.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a citação, com correção monetária e juros legais em 1% ao mês a partir da citação, pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios em 15% sobre o total da condenação.

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados em 23.10.08, ao argumento de que a r. sentença teria incorrido em omissão ao não conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o requisito da miserabilidade não restou demonstrado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária, bem como prequestiona as Leis 8.742/93 e 9.720/98, e o artigo 203 da Constituição Federal.

Apela a parte autora, para requerer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Subiram os autos, com contra-razões de ambas as partes.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo não provimento do recurso da autarquia e provimento do recurso do autor.

Relatados, decido.

O laudo médico-pericial, de 21.07.08, comprova que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de graves e irreversíveis distúrbios psiquiátricos, que lhe acarretam acentuadas perturbações devido a oligofrenia, com repercussões afetivas, emocionais, no aprendizado, de caráter e comportamentais.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é pelo autor e por seus avós maternos, que detêm sua guarda.

O estudos social, de 18.08.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria e tem rendimentos provenientes da aposentadoria percebida pelo avô, no valor de R\$320,00, já descontados os valores de empréstimo financeiro feito para o pagamento de remédios.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a entidade familiar, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

De fato, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da do requerimento administrativo (01.03.04), quando da constituição em mora da autarquia.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser reduzido para 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reduzir a verba honorária, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Rafael Guilherme de Almeida, representado por Leonildes Pellaquim de Almeida, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 01.03.04, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.60.00.009640-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : MARIA GODOY

ADVOGADO : ANASTACIO DALVO DE OLIVEIRA AVILA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi concedida a segurança pleiteada pela impetrante para, mantendo a liminar deferida, determinar que a autoridade coatora mantenha o pagamento cumulativo dos dois benefícios previdenciários discutidos na ação. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512/STF e 105/STJ). Custas na forma da lei.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 120, da Agência da Previdência Social em Campo Grande/MS informou que, em atenção à medida liminar concedida, foi reativado o benefício da impetrante.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Extrai-se dos autos que a autora obteve a concessão do benefício de pensão por morte urbana em 30.06.1982 (fl. 61) e aposentadoria rural por idade em 28.11.1986 (fl. 64).

Entretanto, em agosto de 2008, o INSS entendeu por suspender o pagamento do benefício de aposentadoria rural, sob o argumento de que houve a identificação de indícios de irregularidade no ato de sua concessão, uma vez que não restou comprovada a condição de arrimo de família da impetrante, bem como por ser inacumulável com a outra benesse, sendo que a autoridade coatora não exarou conclusão definitiva quanto ao primeiro motivo, tomando por base o segundo para suspensão da aposentadoria (ofício de fl. 12/13).

Assim, cumpre analisar a questão sob o enfoque da inacumulabilidade dos benefícios.

Sendo os benefícios de natureza distintas, um urbano outro rural, possuindo, portanto, fontes de custeio diversas, não há óbice à sua cumulação, ressaltando que o disposto no artigo 333, II, do Decreto nº 83.080/79, refere-se à percepção conjunta de benefícios de natureza rural, o que não o caso dos autos.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. PENSÃO POR MORTE DE RURÍCOLA. POSSIBILIDADE.

- Não há vedação legal à cumulação do benefício de pensão por morte de trabalhador rural com o urbano, ao passo que se tratam de benefícios previdenciários que apresentam pressupostos fáticos e fatos geradores distintos, pois a pensão por morte está diretamente relacionada ao óbito do marido rurícola.

- Recurso não conhecido.

(STJ; RESP 200101513382RESP - RECURSO ESPECIAL - 375195; 5ª Turma; Relator Ministro FELIX FISCHER; DJ de 11/03/2002, pág. 275)

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DE RURÍCOLA COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE TRABALHADORA URBANA - POSSIBILIDADE. 1. Não há óbice legal à cumulação de benefícios de pensão por morte de trabalhador rural com aposentação de trabalhador urbano, por possuírem fatos geradores e fontes de contribuição diferentes.

2. É legítima a percepção cumulativa dos benefícios pertencentes a regimes distintos e com fontes de custeio próprias, donde é devida à autora a pensão por morte de seu marido.

3. Apelação e remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região; AC 809694; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; DJ de 26.08.2004, pág. 509)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.05.012515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : JOAO LOPES

ADVOGADO : REGINALDO DIAS DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, impetrado em 28.11.08, contra omissão da autoridade em concluir "a auditoria para a liberação de Pagamento Alternativo de Benefício ..." (sic).

Postergada a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações, foi esta deferida em 08.01.09, para o fim de determinar a conclusão do procedimento de auditoria no prazo improrrogável de 45 (quarenta e cinco) dias.

Às fls. 43 foi juntado ofício do Gerente Executivo do INSS em Jundiaí, datado de 03.02.09, por meio do qual informa a conclusão da auditoria no benefício nº 42/143.933.668-4 e que os valores referentes ao período de 30.12.99 a 28.02.07 já se encontram disponíveis.

A r. sentença, de 18.03.09, concede a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda à análise e conclusão definitiva do procedimento administrativo de auditoria para apuração do crédito do impetrante.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da remessa oficial.

Relatados, decido.

O objeto deste mandado de segurança restringe-se à conclusão da auditoria iniciada pela autoridade apontada como coatora do benefício percebido pelo impetrante.

É caso de perda do objeto, haja vista informar a autarquia, como relatado, sobre a conclusão da auditoria.

Sobre o tema, elucida, em sua obra, o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

"Quando, no curso do processo, o pedido do impetrante vier a ser atendido pela autoridade apontada como coatora, o mandado fica prejudicado, por perda de objeto, não podendo a ordem ser concedida, porque desapareceu a ilegalidade ou abuso de poder reclamado na impetração" (Manual do Mandado de Segurança, Renovar, 4ª edição, 2003, p. 148).

Em casos que tais, é a orientação mansa e pacífica do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Extingue-se o processo de mandado de segurança, quando a omissão malsinada houver desaparecido" (MS 7.443 DF, Min. Humberto Gomes de Barros; MS 9.323 DF, Min. José Arnaldo da Fonseca; MS 9.360 DF, Min. Denise Arruda; MS 6.887 DF, Min. Hamilton Carvalhido; MS 7.320 DF, Min. Laurita Vaz).

No mesmo sentido, orienta-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PERDA DO OBJETO.

Suprida a omissão, sem risco de restituição ao estado anterior, extingue-se o mandado de segurança, por perda do objeto. Processo extinto, sem resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada." (AMS 2005.61.19.001611-4, Desembargador Federal Castro Guerra; REOMS 2000.61.00.026533-1, Desembargador Federal Mairan Maia; AMS 1999.61.00.005198-3, Desembargadora Federal Marianina Galante; AMS 2001.61.83.001554-6, Desembargadora Federal Marisa Santos e AMS 1999.61.00.031065-4, Desembargador Federal Walter Amaral).

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS HENRIQUE SOUSA ROSA

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (15.09.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária de acordo com a Súmula 8 do TRF, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para que o benefício fosse implantado no prazo de 10 dias, sem cominação de multa.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da incapacidade ao reingresso ao Regime Previdenciário.

Contra-razões à fl. 207/212.

À fl. 203 foi noticiada a implantação do benefício.

Manifestação do Ministério Público Federal à fl.220/221.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 29.09.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.11.2008 (fl. 140/148), atestou que o autor é portador de esquizofrenia paranóide, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa braçal.

Não obstante o laudo aponte o desenvolvimento da doença em período anterior ao reingresso do autor ao sistema previdenciário, a situação é de agravamento da enfermidade, de sorte que a incapacidade ocorreu por força de progressão da doença, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91

Destaco que o autor possui diversos vínculos em sua Carteira Profissional, com últimos registros no período de 03.06.1991 a 22.07.1992 e 04.10.2006 a 12.01.2007 (fl. 30), e recolhimentos de outubro de 2004 a janeiro de 2008 (fl.40/79), tendo sido ajuizada a presente ação em 01.04.2008, quando já havia recuperado sua qualidade de segurado, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividade braçal, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.11.2008; fl. 148), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou incapacidade permanente para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, alterando-se o termo inicial do benefício para 06.11.2008.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.004478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA ANTONIA ALVES

ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 10.09.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 03.04.09, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora no ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 71 anos (fls. 08).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seu cônjuge.

O Auto de Constatação, de 22.10.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa própria em precário estado de conservação, e cujos rendimentos são provenientes da aposentadoria que recebe o marido, no valor de um salário-mínimo, sendo que as despesas com mercado, água, energia elétrica, gás e IPTU totalizam R\$352,18 e há gastos esporádicos com vestuário e açougue.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar

mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Maria Antonia Alves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 13.10.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005150-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTO MARTINS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (10.11.2008 - fls.25). Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, bem como a ressarcir à Justiça Federal as despesas havidas com advogado, devidamente corrigidas na forma da Resolução nº 561/2007 do CJF. Isenta a autarquia de custas. As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagas, e com juros de mora decrescentes de 12% ao ano, a contar da citação, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente pagos pela via administrativa e excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação imediata do benefício.

Às fls.109/111 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse processual, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, bem como o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária no mínimo legal e incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como pela incidência dos juros de mora tão somente a partir da citação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

Da mesma forma, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 15 de março de 2007 (fls.09), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 10.12.1993, onde consta a profissão de tratorista do autor e onde consta como sua residência o Sítio São Tomé, no município de Marília (fls.10); certidão de nascimento da filha do autor, em 02.07.1994, onde consta a profissão de tratorista do pai (fls.11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, emitida em 21.11.1969, onde consta a profissão de lavrador e onde consta registro de trabalho rural com início em 22.12.1976, bem como nos períodos de 21.03.1978 a 29.06.1978, 13.09.1978 a 30.10.1978, 01.05.1980 a 05.12.1980, 10.06.1982 a 13.07.1982, 02.02.1983 a 05.05.1983, 17.05.1983 a 30.06.1983, 21.10.1983 a 24.10.1983, 09.03.1984 a 07.05.1984 e 14.05.1984 a 24.09.1993 (fls.12/17 e 69); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, emitida em 18.10.1993, onde consta o registro de trabalho rural no período de 01.02.1999 a 23.04.2003 (fls.18/20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE

INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 66/67).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba monetária na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005244-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACILDA FURLANETTO CASAGRANDE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (10.11.2008 - fls.25). Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento o réu de custas, deverá ressarcir à Justiça Federal as despesas havidas com advogado, corrigidas na forma da Resolução nº561/2007 do CJF. As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagas e com juros de mora decrescentes de 12% ao ano, a contar da citação, compensando-se na fase de execução os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, e excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação imediata do benefício. Às fls. 107/109 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse processual, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, bem como o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária no mínimo legal e incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como pela incidência dos juros de mora tão somente a partir da citação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

Da mesma forma, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28 de novembro de 1991 (fls.10), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: contribuição sindical - agricultor familiar - Ministério do Trabalho e Emprego - CONTAG, FETAGs, SINDICATOS, relativa ao exercício de 2008, em nome do marido da autora, referente ao Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Marília (fls.12); recibo de entrega da declaração do ITR, Documento de Informação e Atualização Cadastral do ITR - DIAC e Documento de Informação e Apuração do ITR - DIAT - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal do Brasil, relativos ao exercício de 2007, em nome do marido da autora, referentes ao Sítio Ouro Verde, localizado no município de Marília - SP, com área de 8,4 há, cadastrado no INCRA sob o nº 621099011533-4 (fls.13/17); Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR 2003/2004/2005 - Ministério do Desenvolvimento Agrário - INCRA, em nome do marido da autora, referente ao Sítio Ouro Verde, localizado no município de Marília - SP, com área de 8,4 há, cadastrado sob o nº 6210990115334, com vencimento em 23.01.2006 (fls.18); escritura de divisão amigável, datada de 02.02.1987, onde constam os nomes da autora e de seu marido como proprietários de um imóvel rural com área de 3,49 alqueires paulistas, ou seja, 8,44 hectares, denominado Sítio Bela Vista, localizado no distrito de Marília - SP (fls.19/20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº

2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 64/66).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o alegado trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003994-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA HELENA BEZERRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MOROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, c.c artigo 285-A, ambos do Código de Processo Civil, por entender não comprovada a condição de miserabilidade da autora. Sem condenção em honorários advocatícios, eis que a lide não chegou a ser instaurada. Feito isento de custas, por conta da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de estudo social. No mérito, sustenta em síntese haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer seja anulada a r. sentença, retornando os autos à origem para a produção de estudo social e oitiva de testemunhas, se necessário; no mérito, pleiteia o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial nos termos da inicial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 70/75, opina pelo conhecimento e parcial provimento do recurso da autora, a fim de lhe ser concedido o benefício assistencial desde a intimação da autarquia previdenciária, em 17.03.2009.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de apreciar a preliminar suscitada, face à procedência das razões expendidas no presente apelo e à conseqüente inexistência de prejuízos à parte autora.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
 2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.
 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
 4. Recurso especial a que se dá provimento."
- (STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 23), requereu benefício assistencial por ser idosa, restando preenchido o requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 76/81, produzido pela Prefeitura Municipal de Jahu a requerimento do Ministério Público Federal, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado pelo *Parquet* Federal às 70/75: "(...) em que pese a autora residir com outras duas pessoas, tem-se que seu núcleo familiar é formado, nos termos do citado artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, combinado com o artigo 16 da Lei nº 8.213/91, apenas pela própria autora e seu marido. Assim, tendo em vista o fato de o filho da autora contar, atualmente, com 50 anos de idade, como comprova a certidão de nascimento acostada às fls. 26 dos presentes autos, o valor de R\$ 465,00 por ele auferido a título de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez não deve ser computado para fins de cálculo da renda familiar mensal. Determinada, pois, a composição do núcleo familiar da autora, impende recorrer, novamente, ao relatório de estudo social para se aferir a renda mensal *per capita* percebida, tomando-se como base o corrente ano de 2009, em que o salário mínimo soma R\$ 465,00. Depreende-se da referida

prova judicial que a renda familiar mensal é constituída, unicamente, pelo valor de R\$ 610,00 recebido pelo marido da autora, também a título de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Desta forma, pode-se perceber que a renda total de R\$ 610,00 dividida por dois integrantes que compõe o núcleo familiar da autora para fins de concessão do benefício assistencial perfaz um rendimento *per capita* de R\$ 305,00. (...) Ora, denota, ainda, o laudo de estudo social, que a autora reside em imóvel próprio, porém simples e modesto, guarnecido por mobiliário igualmente simples e, estritamente, de primeira necessidade (quesito 03). Não bastasse isso, no que se refere às despesas mensais apresentadas à Assistente Social, no valor total de R\$ 780,00, pode-se entendê-las como condizentes com um padrão de vida simples e sem ostentação, mas que ainda se mostram demasiado elevadas para o montante de renda auferido mensalmente, ou seja, R\$ 610,00 (quesito 04). (...) Nesse passo, ante o observado em diligência pessoal à morada da autora, foi possível à d. Assistente Social concluir pela pertinência da concessão do benefício assistencial de prestação continuada (...)."

Nesse sentido, afirmou a Assistente Social, *'a autora não possui meios necessários à sua manutenção nem de tê-la provida por sua família. Trata-se de família com pessoas inválidas e idosas cuja renda familiar é insuficiente para arcar com todas as despesas da casa.* Colhe-se ainda do estudo social que *'tanto os medicamentos utilizados por ela [autora] quanto pelo esposo e filho não são encontrados na rede pública de saúde, o que vem a comprometer grande percentual da renda familiar por se tratar de medicamento de uso contínuo essenciais para a saúde da família.'*

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). No entanto, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* julgou antecipadamente o feito, com fulcro no art. 285-A do CPC, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 17.03.2009, data em que a autarquia previdenciária foi intimada da prolação da r. sentença (fls. 56), consoante apontou o *Parquet* Federal em seu parecer.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 36).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA HELENA BEZERRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 17.03.2009 (data em que o INSS foi intimado pessoalmente da sentença - fls. 56), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.001644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISOLINA ANDRADE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ALVANY DE FIGUEIREDO MATOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, ante a revisão do benefício e pagamento das diferenças apuradas. Sobre os valores atrasados deverá incidir juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

O réu, em suas razões de inconformismo, arguiu, preliminarmente, carência da ação, tanto pela ausência de prévio requerimento administrativo quanto pela satisfação administrativa do pedido. No mérito, alega que a divergência entre o cálculo de sua lavra e aquele confeccionado pela contadoria judicial consiste no fato de essa última ter considerado o valor integral para o mês de outubro de 2007, quando o correto seria o proporcional a 08 dias, já que o benefício cessou em 08.10.2007. Subsidiariamente, pugna pela exclusão da verba honorária ou sua redução para 5% (cinco por cento), observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da via administrativa

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Do mérito

Objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de auxílio-doença concedido em 20.07.2006 (fl. 17), uma vez a autarquia a fixou no valor de 01 salário mínimo, desconsiderando os valores dos auxílios-doença anteriores que tiveram renda mensal superior a esse patamar.

Quando da citação, o réu, tomando conhecimento dos fatos, providenciou a imediata revisão do benefício da autora, disponibilizando, inclusive, o pagamento das diferenças apuradas, conforme se verifica à fl. 46.

Dessa feita, ante o reconhecimento por parte do réu do direito invocado, não cabe outro entendimento senão da procedência, da ação, nos termos do artigo 269, inciso II do Código de Processo Civil, *verbis*.

Art. 269 - Extingue-se o processo com julgamento do mérito:

I - (...)

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência que segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

- Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao

Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 286683; 5ª T.; Rel. Ministro Gilson Dipp; DJU de 04/02/2002, pág. 471)

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência no sentido de que, em se considerando que o réu deu causa à propositura da ação, o que ocorreu em 05.03.2008, deverá ele arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte adversa.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ABONO PREVISTO NA LEI Nº8.213/91. ÍNDICE DE 147,06%. INCORPORAÇÃO. DATA.

- A jurisprudência deste Tribunal consagrou a tese de que o índice de reajuste dos benefícios previdenciários, no percentual de 147,06%, tem vigência a partir de setembro de 1991, não retroagindo à data da concessão do abono instituído pela Lei nº8.178/91.

PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 147,06%. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. ISENÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em Juízo, ocorre a situação prevista no artigo 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- No caso de sucumbência mínima do pedido, pelo reconhecimento administrativo do reajuste de 147,06% pelo réu em relação aos demais

pedidos postulados na peça inicial, aplica-se o preceito do parágrafo único do artigo 21, do CPC, que impõe ao litigante que decair da quase totalidade dos pedidos o ônus de suportar o pagamento integral da verba de sucumbência.

- O comando expresso no artigo 128, da Lei nº8.213/91 isenta o obreiro do pagamento de custas processuais e não da verba honorária advocatícia, benefício este concedido tão-somente em sede de ação acidentária (Súmula nº110).

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; RESP nº 147760; 6ªT.; Rel. Vicente Leal; DJU de 16/11/1998, pág. 126)

Quanto ao valor devido, razão assiste ao INSS, uma vez que tendo o benefício sido cessado em 08.10.2007 (fl. 68), o cálculo do montante devido deverá considerar a proporcionalidade para essa última competência e não de forma integral como procedeu o contador.

Não se pode olvidar, entretanto, que, quando da execução do julgado, deverão ser descontados os pagamentos efetuados administrativamente.

De outro giro, é entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deve ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Sobre o montante apurado incidirá correção monetária, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 20/10/2006, p. 84)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para que, quando da apuração do montante devido, seja considerado o valor proporcional para o mês de outubro/2007, bem como sejam descontados os valores já pagos administrativamente. As verbas acessórias deverão se aplicadas na forma acima explicitada. Ausentes parcelas acobertadas pelo manto da prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.19.006900-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : EDSON ANTONIO MUNNO

ADVOGADO : MARIA NEIDE BATISTA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em ação ordinária, promovida por EDSON ANTONIO MUNNO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente a fim de condenar o requerido à reimplantação de auxílio-doença, a partir da interrupção indevida, antecipando-se a tutela para cumprimento em 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Diferenças a serem desembolsadas atualizadamente, nos conformes do Provimento no 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora a correr da citação, em 1% (um por cento) ao mês, de acordo com art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161 do Código Tributário Nacional - CTN, bem como honorários advocatícios no

importe de 15% (quinze por cento) sobre o total condenado e em consonância com a Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 23.1.09 atesta ser a parte autora portadora de Cardiopatia Hipertensiva e Insuficiência Venosa Crônica (varizes em membros inferiores), males que o incapacitam parcial e permanentemente ao trabalho (fls. 130/134 e 145/146).

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 97/102), Carteira Profissional (CTPS - fls. 15/25) e pela concessão do auxílio-doença, administrativamente, no lapso temporal de 12.10.06 a 5.11.07 (fls. 52/58). A questão não foi objeto de impugnação pelo interessado.

O termo inicial para o beneplácito em tela, se o segurado estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios a 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre

a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 135. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Irretocável também a r. sentença relativamente aos honorários patronais, pois arbitrados em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC, Súmula nº 111 do C. STJ e entendimento desta 10a Turma.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo-se a tutela antecipada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos do segurado para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.83.001382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PATERNO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor urbano comum desenvolvido pelo autor no período de 01.03.2004 a 10.01.2006, além da especialidade das funções desempenhadas nos lapsos de 06.08.1980 a 19.08.1986, 23.04.1990 a 20.10.1993 e 12.03.1994 a 31.12.2003, condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por ele titularizado, desde a respectiva data de início (10.01.2006), observado o decurso da prescrição quinquenal. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação até 10.01.2001 e, a partir de então, de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata revisão do benefício.

Em suas razões recursais, insurge-se a Autarquia, preliminarmente, contra o deferimento da tutela antecipada no bojo da decisão de primeiro grau. No mérito, argumenta que não há nos autos início de prova material contemporâneo capaz de demonstrar o efetivo exercício das atividades urbanas, bem como da atividade alegadamente exercida sob condições insalubres. Defende, também, a impossibilidade de conversão para comum do tempo de serviço especial desempenhado anteriormente ao advento da Lei nº 6.887/80, bem como a necessidade de aplicação do fator 1,20 para as atividades insalubres prestadas antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária reduzida para 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Requer, outrossim, seja reexaminada toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.469/97. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

A parte autora, por sua vez, apela na forma adesiva, requerendo o cômputo do tempo de serviço prestado no intervalo de 27.08.1986 a 05.01.1990, além do acréscimo decorrente da sua conversão de especial para comum.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Não há nos autos notícia acerca do cumprimento da decisão antecipatória dos efeitos da tutela.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo MM. Juiz *a quo*.

Da tutela antecipada

Cumpre assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 04.09.1940, beneficiário de aposentadoria por idade (carta de concessão à fl. 54/57), comprovar o desempenho de labor urbano comum nos lapsos de 27.08.1986 a 05.01.1990 e 01.03.2004 a 10.01.2006, além da especialidade das funções desempenhadas nos períodos de 06.08.1980 a 19.08.1986, 27.08.1986 a 05.01.1990, 23.04.1990 a 20.10.1993 e 12.03.1994 a 31.12.2003, com a conseqüente revisão da respectiva renda mensal.

Quanto ao vínculo empregatício de natureza urbana registrado em carteira (27.08.1986 a 05.01.1990), cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

No caso dos autos, a parte autora apresentou carteira profissional contemporânea (fl. 130), estando regularmente anotada, sem sinais de rasura ou contrafação, na qual está registrado contrato de trabalho de natureza urbana, firmado com a empresa Rodoviário Monte Alegre Ltda., que vigeu no período de 27.08.1986 a 05.01.1990.

Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar o referido interstício, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado. Nesse sentido dispõe o art. 19 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

Art. 19 - A anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do seguro social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Relativamente ao período laborado na empresa Viação Villa Lobos Ltda., verifica-se que a controvérsia remanesce em relação à data do encerramento do vínculo empregatício, o qual não consta da CTPS de fl. 132.

A Autarquia considerou que a saída do autor do referido estabelecimento teria ocorrido em 10.01.2005 (fl. 49). O demandante, entretanto, afirma que permaneceu trabalhando no local até 10.01.2006.

Ocorre que os recibos de pagamento de salário acostados à fl. 84/97 dão suporte às alegações do autor, pois demonstram que ele recebeu valores da Viação Villa Lobos até janeiro de 2006, devendo esta data, portanto, ser considerada como o termo final das atividades laborativas do segurado junto àquela empresa.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, devem ser computados em favor do autor, como tempo de serviço comum, os períodos de 27.08.1986 a 05.01.1990 e 01.03.2004 a 10.01.2006.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com

base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 06.08.1980 a 19.08.1986 e 23.04.1990 a 20.10.1993 (São Paulo Transporte S/A - formulário de fl. 98), 27.08.1986 a 05.01.1990 (Viação Villa Lobos Ltda. - CTPS de fl. 132) e 12.03.1994 a 09.12.1997 (Leopoldina Transportes Urbanos Ltda. - formulário de fl. 100), em razão do exercício da função de motorista de ônibus, conforme Código 2.4.4 do Decreto 53.831/64.

Não há, contudo, como reconhecer a especialidade das funções desempenhadas no intervalo de 10.12.1997 a 31.12.2003, uma vez que, com o advento da Lei nº 9.528/97 foi extinto o enquadramento por categoria profissional, passando a ser necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes insalubres.

Destarte, faz jus a parte autora à revisão da aposentadoria por idade com conversão do período de atividade especial, com conseqüente alteração da renda mensal inicial, nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início da benesse titularizada pelo autor (10.01.2006), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor urbano comum e daquele desempenhado

sob condições insalubres. Ajuizada a presente ação em 28.02.2008 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas pelo autor tão-somente até 09.03.1997 e para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a prolação da sentença. **Dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividades laborativas no período de 27.08.1986 a 05.01.1990, determinando, também, a sua conversão de tempo de serviço especial para comum. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **João Paterno**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (NB 140.061.082-3), DIB em 10.01.2006, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NILCINEIA DO NASCIMENTO MELO

ADVOGADO : PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.21.000468-0 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão do benefício de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

À fl. 100/110, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fl. 115/117).

Ocorre que, conforme informações prestadas à fl. 118/121, foi prolatada sentença nos autos da ação principal pela qual foi julgado procedente o pedido.

Tendo em vista que o presente Agravo de Instrumento foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento do provimento antecipado pleiteado, tem-se que o recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.

II - Perda de objeto.

III - Recurso Prejudicado.

(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).

Diante do exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento do INSS**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : IVANETE MORAIS CATARINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.013462-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, determinou a emenda da inicial, de forma que fosse esclarecido o efetivo interesse na condenação por danos morais em face da competência jurisdicional, adequando-se o valor da causa. Além disso, requer a agravante o restabelecimento do auxílio-doença em antecipação dos efeitos da tutela.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o Juízo *a quo* é competente para o processamento do feito, inclusive no que tange ao pedido de indenização por dano moral, conforme preceitua o art. 109, da CF, c/c art. 292, II, do CPC.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso, vez que o ato judicial agravado se trata de mero despacho e, portanto, irrecurável.

É o relatório. Passo ao exame.

Preliminarmente, verifico que a decisão agravada possui cunho decisório em matéria incidental, qual seja, a fixação da competência em face do valor dado à causa. Trata-se, portanto, de decisão interlocutória, passível de recurso.

Por esta razão, conheço do agravo de instrumento e passo a examiná-lo.

É assente na jurisprudência que a cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário e indenização por dano moral não afasta a competência das varas especializadas em matéria previdenciária. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANO S MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. 1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado.

(STJ, CC 98.679/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 15/12/2008, DJe 04/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DOS DOIS PEDIDOS CUMULATIVOS (CPC, 292, II). ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DEMAIS ATOS DECISÓRIOS E REMESSA DOS AUTOS À SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS, FICANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO. 1. A acumulação de pedidos, no caso, só é possível se a ação for ajuizada na Justiça Federal, uma vez que a Justiça estadual não tem competência para apreciar o segundo pedido (art. 292, II, do CPC). 2. Em consequência, não poderia o mm. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) ter julgado os pedidos cumulativos, pelo que nulos são todos os atos decisórios por ele praticados nos autos, inclusive a sentença. 3. Remessa oficial a que se dá provimento para declarar a incompetência absoluta do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) e determinar a remessa dos autos à Seção Judiciária de Minas Gerais, com a anulação da sentença e demais atos decisórios. 4. Apelação prejudicada.

(TRF 1ª R., 1ª TS., AC 199801000679405, DJ DATA:14/08/2003 PAGINA:90)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO POSTERIOR. SENTENÇA ANULADA. 1. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e das vincendas, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 2. No caso dos autos, além do pedido de restabelecimento de benefício, com o pagamento das diferenças devidas desde seu cancelamento administrativo, a parte autora postula a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, os quais somente poderão ser quantificados em momento posterior à instrução do feito. 3. Não sendo possível, de pronto, determinar que o valor da causa, entendido como a expressão monetária da pretensão do autor, está aquém do limite de sessenta salários mínimos, deve ser considerado, para fins de fixação da competência, o valor atribuído à causa pelo autor. 4. Sentença anulada para o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja analisado do mérito.

(TRF 4ª R., TS, AC 200771000122475, D.E. 11/10/2007)

Ressalte-se que a matéria já foi apreciada pela 10ª Turma desta Corte, conforme julgado que trago à colação. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO. É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.100951-9, DJU DATA:23/04/2008 PÁGINA: 571)

Assim, é de ser parcialmente reformada a decisão agravada, apenas na parte em que determina ao agravante esclarecer o efetivo interesse no pedido de condenação em danos morais tendo em vista a competência jurisdicional (fl. 14), diante da demonstrada competência do Juízo para examinar o pleito.

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com o fito de restabelecer o benefício de auxílio-doença, cumpre tecer as seguintes considerações.

Embora a decisão agravada não tenha apreciado o pedido da agravante, a sua análise nesta sede recursal poderia, *primo actu oculi*, configurar indevida supressão de instância. Porém, como é consabido, o pedido de antecipação de tutela, ou de sua revogação, pode ser pleiteado em qualquer fase processual, bem como em qualquer grau de jurisdição, de forma que passo a verificar a existência dos requisitos para a concessão da medida.

O agravante requer a antecipação dos efeitos da tutela para obter o auxílio-doença. No entanto, na inicial dos autos originários (fls. 15/28), consta pedido de aposentadoria por idade.

Ainda assim, não há nos autos qualquer documento a comprovar o direito a qualquer dos benefícios. Ausente nos autos a prova inequívoca das alegações, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para que o Juízo se abstenha de determinar a emenda da inicial em virtude do pedido de condenação por danos morais.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040766-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DE ARAUJO FILHO

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.02680-9 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe negar o direito constitucional de acesso ao judiciário.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CARMELINA MAZZEI GRAZZEFFE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.009233-3 7V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, determinou a emenda da inicial, de forma a excluir o pedido de compensação por danos morais, ante a competência exclusiva do Juízo Previdenciário. Além disso, requer a agravante o restabelecimento do auxílio-doença em antecipação dos efeitos da tutela.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o Juízo *a quo* é competente para o processamento do feito, inclusive no que tange ao pedido de indenização por dano moral, conforme preceitua o art. 109, da CF, c/c art. 292, II, do CPC.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso na parte em que requer o restabelecimento do auxílio-doença. Na parte conhecida, pelo provimento do recurso, a fim de que o pedido de danos morais seja processado perante o Juízo Federal Previdenciário.

É o relatório. Passo ao exame.

É assente na jurisprudência que a cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário e indenização por dano moral não afasta a competência das varas especializadas em matéria previdenciária. Confirma-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. 1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado.

(STJ, CC 98.679/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 15/12/2008, DJe 04/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DOS DOIS PEDIDOS CUMULATIVOS (CPC, 292, II). ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DEMAIS ATOS DECISÓRIOS E REMESSA DOS AUTOS À SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS, FICANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO. 1. A acumulação de pedidos, no caso, só é possível se a ação for ajuizada na Justiça Federal, uma vez que a Justiça estadual não tem competência para apreciar o segundo pedido (art. 292, II, do CPC). 2. Em consequência, não poderia o mm. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) ter julgado os pedidos cumulativos, pelo que nulos são todos os atos decisórios por ele praticados nos autos, inclusive a sentença. 3. Remessa oficial a que se dá provimento para declarar a incompetência absoluta do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) e determinar a remessa dos autos à Seção Judiciária de Minas Gerais, com a anulação da sentença e demais atos decisórios. 4. Apelação prejudicada.

(TRF 1ª R., 1ª TS., AC 199801000679405, DJ DATA:14/08/2003 PAGINA:90)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO POSTERIOR. SENTENÇA ANULADA. 1. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e das vincendas, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 2. No caso dos autos, além do pedido de restabelecimento de benefício, com o pagamento das diferenças devidas desde seu cancelamento administrativo, a parte autora postula a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, os quais somente poderão ser quantificados em momento posterior à instrução do feito. 3. Não sendo possível, de pronto, determinar que o valor da causa, entendido como a expressão monetária da pretensão do autor, está aquém do limite de sessenta salários mínimos, deve ser considerado, para fins de fixação da competência, o valor atribuído à causa pelo autor. 4. Sentença anulada para o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja analisado do mérito.

(TRF 4ª R., TS, AC 200771000122475, D.E. 11/10/2007)

Ressalte-se que a matéria já foi apreciada pela 10ª Turma desta Corte, conforme julgado que trago à colação. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO. É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.100951-9, DJU DATA:23/04/2008 PÁGINA: 571)

Assim, é de ser reformada a decisão agravada, diante da demonstrada competência do Juízo para examinar o pleito.

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com o fito de restabelecer o benefício de auxílio-doença, cumpre tecer as seguintes considerações.

Embora a decisão agravada não tenha apreciado o pedido da agravante, a sua análise nesta sede recursal poderia, *primo actu oculi*, configurar indevida supressão de instância. Porém, como é consabido, o pedido de antecipação de tutela, ou de sua revogação, pode ser pleiteado em qualquer fase processual, bem como em qualquer grau de jurisdição, de forma que passo a verificar a existência dos requisitos para a concessão da medida.

O agravante requer a antecipação dos efeitos da tutela para obter o auxílio-doença. No entanto, na inicial dos autos originários (fls. 18/27), consta pedido de aposentadoria por idade.

Ainda assim, o presente feito não foi instruído com documentos suficientes a comprovar o direito a qualquer dos benefícios, vez que constam apenas cópias da carteira de trabalho da agravante. Ausente a prova inequívoca das alegações, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo para conhecer do pedido de condenação por danos morais.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOSE LOPES DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO NEVES BATISTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 09.00.00167-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Lopes da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, a carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas pela CTPS juntada à fl. 27/29.

Constatado, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos relatório médico datado de out/2009 (fl. 33) e exames realizados em nov/2009 (fl. 38/39), consignando ser portador de bursite nos dois ombros, tendinite, espondiloartrose lombar e discopatia C6-C7, encontrando-se inapto para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, a concessão do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA DO SOCORRO DA SILVA

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010803-8 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria do Socorro da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal. Pede, subsidiariamente, a produção de prova pericial ou marcação de audiência para a constatação de seu estado de saúde.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, conforme CNIS (fl. 24), a autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 24.08.2006 a 09.06.2008 e 13.02.2009 a 31.03.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados e relatórios médicos de fl. 32/35, 35/36, 38, 40/42, 44/45, 50/54, 57/59 e 61/65 e 68 informam que a autora é portadora de lombociatalgia intensa e hérnia de disco lombar, encontrando-se incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

- 1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
- 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042288-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SEBASTIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.00141-2 2 Vr JACAREI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastiana dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, a carência e a qualidade de segurada restaram demonstradas pelos contratos de trabalho e pelos recolhimentos de contribuições previdenciárias juntados à fl. 27/32.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos relatórios e atestados médicos datados entre agosto e setembro de 2009 (fl. 35/38), consignando ser portadora de hipertensão arterial, lombalgia crônica, dislipidemia e esteatose hepática, encontrando-se inapta para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.
2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, a concessão do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IRENE DA SILVA TOMAZ

ADVOGADO : GUSTAVO ANDRETTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 07.00.00025-4 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi restabelecido o benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante a ausência dos requisitos necessários para a prorrogação do benefício, vez que a doença se instalou em 2006, quando a agravada não mais ostentava a qualidade de segurada. Além disso, sustenta que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Segundo perícia médica realizada nos autos originários (fls. 34/40), a agravada é portadora de tendinite nos membros superiores e também sofre de lesões nos ombros. Ainda de acordo com o exame, ela está incapacitada para o trabalho.

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, bem como para se candidatar à habilitação de outro ofício a lhe prover o sustento.

Além disso, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que a agravada recebe o benefício desde 2002. Portanto, não há que se falar na perda da qualidade de segurada a partir de 2006, visto que a prova dos autos aponta em sentido diverso.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA RIZELIA NOGUEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.008536-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Rizelia Nogueira face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o CNIS em anexo revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 13.03.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os recentes atestados e relatórios médicos juntados à fl. 21/23 apontam que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, angina de esforço, osteoartrose de joelhos e fibromialgia, não apresentando condições para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ROSICLER APARECIDA AGUSTINI MARQUES
ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00108-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosicler Aparecida Agustini Marques, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de salário-maternidade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 45 dias, do indeferimento ou o protocolo do requerimento administrativo, sob pena do indeferimento da petição inicial.

Alega a agravante, em síntese, que é pacífico na jurisprudência que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042716-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ANA CLEIA SANTANA DOS SANTOS

ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00108-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Salário-maternidade. Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Agravo provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de salário-maternidade, sobreveio determinação judicial, concernente à comprovação de prévia formulação de requerimento administrativo, quanto à benesse, judicialmente, buscada, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 29.

O art. 5º, XXXV, da CR/88 consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, assegurando o direito de ação, que só pode ser restringido pela própria Carta Maior.

No caso dos autos, o Magistrado singular determinou que a parte autora emendasse a petição inicial, no prazo de 60 (sessenta) dias, levando aos autos subjacentes comprovante de indeferimento da benesse, na esfera administrativa, ou protocolo do pedido, com mais de 45 (quarenta e cinco) dias sem apreciação pelo INSS, sob pena de indeferimento da exordial, impondo, dessa forma, condição ao exercício de direito consagrado constitucionalmente.

Por oportuno, cabe citar os seguintes julgados do C. STJ, nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido".

(RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

2. Recurso improvido".

(RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593)

Ainda que não se refira, expressamente, à questão do prévio requerimento administrativo, há de se recordar, *mutatis mutandis*, do disposto no verbete 09 da Súmula desta Corte, segundo o qual, *"em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação"*.

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, como condição à propositura da ação previdenciária.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com entendimento dominante do C.STJ.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MARGARIDA PEREIRA AQUINO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 09.00.00095-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Agravo provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio determinação judicial, concernente à comprovação de prévia formulação de requerimento administrativo, quanto à benesse, judicialmente, buscada, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 35.

O art. 5º, XXXV, da CR/88 consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, assegurando o direito de ação, que só pode ser restringido pela própria Carta Maior.

No caso dos autos, o Magistrado singular determinou que a parte autora comprovasse, no prazo de 10 (dez) dias, que fez requerimento administrativo do benefício pretendido, sob pena de indeferimento da petição inicial, por falta de interesse de agir, impondo, dessa forma, condição ao exercício de direito consagrado constitucionalmente.

Por oportuno, cabe citar os seguintes julgados do C. STJ, nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido".

(RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

2. Recurso improvido".

(RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593)

Ainda que não se refira, expressamente, à questão do prévio requerimento administrativo, há de se recordar, *mutatis mutandis*, do disposto no verbete 09 da Súmula desta Corte, segundo o qual, "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, como condição à propositura da ação previdenciária.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com entendimento dominante do C.STJ.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042773-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MARIA OLIVEIRA DE MENESES
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 09.00.00095-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Agravo provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio determinação judicial, concernente à comprovação de prévia formulação de requerimento administrativo, quanto à benesse, judicialmente, buscada, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 28.

O art. 5º, XXXV, da CR/88 consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, assegurando o direito de ação, que só pode ser restringido pela própria Carta Maior.

No caso dos autos, o Magistrado singular determinou que a parte autora comprovasse, no prazo de 10 (dez) dias, que fez requerimento administrativo do benefício pretendido, sob pena de indeferimento da petição inicial, por falta de interesse de agir, impondo, dessa forma, condição ao exercício de direito consagrado constitucionalmente.

Por oportuno, cabe citar os seguintes julgados do C. STJ, nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido".

(RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

2. Recurso improvido".

(RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593)

Ainda que não se refira, expressamente, à questão do prévio requerimento administrativo, há de se recordar, *mutatis mutandis*, do disposto no verbete 09 da Súmula desta Corte, segundo o qual, "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, como condição à propositura da ação previdenciária.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com entendimento dominante do C.STJ.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042792-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS MOURA
ADVOGADO : GUSTAVO TESSARINI BUZELI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.003671-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Desnecessidade de caução. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio deferimento da tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia previdenciária, aos seguintes argumentos: a) ausente a prova inequívoca à antecipação dos efeitos da tutela, porquanto as recentes perícias administrativas não reconheceram a incapacidade da autora; e b) uma vez que não foi exigida caução, existe perigo de irreversibilidade do provimento ora guerreado.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido, posteriormente, à última negativa do INSS, relatando que a agravada " (...) *Deverá manter seguimento ambulatorial, devido ao alto risco de desenvolver novos cânceres de pele e matástases de melanoma. (...) Paciente não tem condições de ser submetida a qualquer tipo de exposição solar e deverá ser mantida afastada por prazo indeterminado*" (f. 100).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Quanto à exigência de caução, entendo ser desnecessária, ante o caráter alimentar da benesse (nesse sentido, v.g.: TRF3, AG 315469, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 18/3/2008, DJU 02/4/2008).

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, nego seguimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JURACEMA FOGACA REDINI

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 09.00.00173-4 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Juracema Fogaça Redini aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 113.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, no qual o subscritor afirma que a agravante tem graves limitações ao trabalho, e solicita seu afastamento (f. 84).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a outorga do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA ISABEL LACERDA AMADO e outros
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
SUCEDIDO : ENNIS AMADO DE SOUZA falecido
AGRAVANTE : DAVID AFONSO
: DIOGO PONZO PEREZ
: EZIQUIEL BALDOVINOTTI
: LUIZ APARECIDO GALDIN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.012249-9 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu pedido de expedição do ofício requisitório em separado referente aos honorários contratados.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o destaque dos honorários é admitido pelo art. 22, §4º, da Lei 8.906/94 e pela Resolução nº 559/07 do CNJ.

É o relatório. Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre observar que o art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 estabelece:

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Desta sorte, observa-se que, no contrato firmado, o segurado arcará, como remuneração dos serviços advocatícios prestados, com 30% (trinta por cento) do total da condenação (fl. 229).

É razoável presumir que o segurado não tenha pago os honorários contratados previamente, pelo que se deve proceder, nos próprios autos em que será efetuado o pagamento do precatório, à reserva do montante requerido, desde que essa medida preceda à expedição do ofício requisitório.

Ressalto que este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários. 2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp 114365/SP, Min. Cesar Asfor Rocha) 3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico. 5. Recurso provido. (REsp. 658.921/PR, Min. José Delgado, REsp. 114.365/SP, Min. César Asfor Rocha).

A jurisprudência desta Turma também é firme neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATADOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS ANTES DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO. RESERVA DO MONTANTE. RESOLUÇÃO CJF 438/05. ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA NÃO CONTRATADA. OFENSA À LIBERDADE DE CONTRATAR (CC, ART. 421).

I - Proceder-se, nos próprios autos em que será efetuado o pagamento do precatório, à reserva do montante requerido a título de honorários profissionais, desde que o contrato seja juntado aos autos em momento anterior à expedição do ofício requisitório. (Resolução CJF 438/05, art. 6º, VI). II - O pedido de arbitramento dos honorários de quem não

contratou os serviços profissionais nos instrumentos de mandato, ofende o princípio da liberdade de contratar prevista no art. 421 do Código Civil. III - Agravo de instrumento parcialmente provido.
(AG 2006.03.00.052149-8, Des. Fed. Castro Guerra; AG. 2004.03.00.022570-0, Des. Fed. Galvão Miranda, AG. 2001.03.00.034839-0, Des. Fed. Sergio Nascimento)

No mais, o Conselho da Justiça Federal aprovou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, quanto a pagamentos por meio de precatórios ou requisições de pequeno valor e estabeleceu o seguinte em relação aos honorários advocatícios:

Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042886-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : CLEUZA MARIA DE FREITAS

ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.014935-5 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de Instrumento, parcialmente, provido.

Cleuza Maria de Freitas aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por danos morais.

O Magistrado oficiante naquele juízo determinou, à parte autora, que emendasse a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para, se fosse o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento, uma vez que a competência das Varas Especializadas em matéria previdenciária é exclusiva ao julgamento dos processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos termos do art. 2º do Provimento nº 186/99 (fs. 60/61).

Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o caso versa sobre cúmulo sucessivo de pedidos, regulado pelo art. 292 do CPC; e b) se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação. Alfim, requereu a antecipação da tutela, ao restabelecimento do auxílio-doença.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 62.

Pois bem. A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)."

In casu, a vindicante pretende a concessão de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, e a indenização por danos morais, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe uma das benesses pleiteadas.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados à ora agravante, pelo indeferimento do benefício, na esfera administrativa, estão, intrinsecamente, ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

Assim, não obstante estabeleça, o Provimento nº 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que, às Varas Previdenciárias, compete, exclusivamente, julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários, a pretensão indenizatória da agravante insere-se na competência das varas especializadas, uma vez que é no contexto da matéria previdenciária que se poderá determinar se a reparação por danos morais é ou não devida.

Dessa forma, sendo a Justiça Federal competente para julgar ambos os pedidos, nada impede que a pretensão indenizatória da pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confiram-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, deixo de apreciá-la, uma vez que fazê-lo, neste momento, acarretaria verdadeira supressão de instância.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042978-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOVITA DE JESUS SAMPAIO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00190-7 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inconformado com a decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a preliminar de carência de ação por ausência de comprovação de pleito administrativo.

Objetiva o agravante reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o prévio requerimento na via administrativa é condição imprescindível para a propositura de ação previdenciária.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão guerreada.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifico dos autos que a autora, ora agravada, busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

Cumpra-se ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Assim, já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. 1. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

...
(TRF - 3ª Região - AC nº 2005.03.99.004184-7 - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 29.3.2005; DJU de 27.4.2005; p. 655).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043014-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : OLAVO AYRES DE LIMA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 09.00.00135-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Aposentadoria por tempo de contribuição. Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Agravo provido.

Olavo Ayres de Lima aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobrevivendo determinação judicial, concernente à comprovação de prévia formulação de requerimento administrativo, quanto à benesse, judicialmente, buscada, ensejando a interposição do presente agravo de instrumento.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 28.

O art. 5º, XXXV, da CR/88 consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, assegurando o direito de ação, que só pode ser restringido pela própria Carta Maior.

No caso dos autos, a MM. Juíza *a quo* determinou a suspensão do processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora pudesse requerer o benefício, administrativamente, e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias, sem manifestação da autoridade previdenciária, ou indeferida a benesse, deveria o requerente noticiar os fatos nos autos subjacentes, a fim de que o processo tivesse regular curso (f. 25), impondo, dessa forma, condição ao exercício de direito consagrado constitucionalmente.

Por oportuno, cabe citar os seguintes julgados do C. STJ, nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido".

(RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

2. Recurso improvido".

(RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593)

Ainda que não se refira, expressamente, à questão do prévio requerimento administrativo, há de se recordar, *mutatis mutandis*, do disposto no verbete 09 da Súmula desta Corte, segundo o qual, "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, tampouco sua reformulação diante de decurso temporal, como condição à propositura da ação previdenciária.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com entendimento dominante do STJ.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : SILVIA REGINA FLORINDO

ADVOGADO : FABIO MONTANHINI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.005439-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do pagamento de pensão por morte da agravante, em razão de ser estudante universitária menor de 24 anos.

Sustenta-se, em síntese, que a agravante é economicamente dependente dos segurados, no caso, seus pais falecidos.

Além disso, contará com 21 anos de idade em 26/12/2009 e é estudante universitária, e necessita do referido benefício para custear seus estudos e prover parte das despesas de sua casa.

É o relatório. Passo ao exame.

Tenho que a r. decisão agravada, que indeferiu a antecipação de tutela, merece reforma.

A propósito da concessão da tutela antecipada, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery escrevem:

20. Época da concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença e depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que o fumus boni jûris, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada. - grifei - (Código de Processo Civil Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª edição, pág. 649)

O pressuposto básico da concessão do benefício da pensão por morte é a existência de dependência econômica entre o segurado da previdência, falecido, e o beneficiário.

Na hipótese dos autos, infere-se existir a dependência econômica, razoavelmente, até os 24 anos, de forma que a parte autora possa concluir o curso em andamento.

Em tais circunstâncias, a interpretação necessita pautar-se de acordo com a força normativa da Constituição, extraída dos fundamentos do estado democrático de direito e dos objetivos fundamentais nacionais, assim como do direito dos dependentes à pensão por morte e à educação superior, traduzida esta não apenas no acesso, mas também na permanência no ensino superior.

Só assim concretiza-se o livre desenvolvimento da personalidade do dependente, e se promove a dignidade da pessoa humana e se põe termo à perpetuação de iníqua discriminação por idade, com vistas a construir uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 1º, II, III, e art. 3º, I e IV).

Nesse sentido, trago à colação julgados da 10ª Turma desta Corte. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. FILHO UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. Estende-se, razoavelmente, a presunção de dependência econômica do filho maior de 21 anos de idade até os 24 anos, de forma que possa concluir o curso universitário em andamento. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2008.03.00.020027-7, DJF3 DATA:24/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO - TUTELA ANTECIPADA - FILHA MAIOR DE 21 ANOS - UNIVERSITÁRIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - O § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91 versa sobre uma presunção relativa, estabelecendo, assim, a dependência econômica como requisito para que alguém receba um benefício da Previdência Social na qualidade de dependente, ou seja, o fator preponderante não é a idade ou o grau de parentesco e sim a dependência econômica, razão pela qual a apreciação deste fato é imprescindível para a adequada interpretação do aludido dispositivo legal. II - No direito de família a jurisprudência é pacífica no sentido de que a pensão alimentícia é devida ao alimentando universitário até que ele complete 24 anos de idade ou conclua seu curso superior, não se justificando, assim, que o filho universitário de um segurado do INSS seja considerado dependente no âmbito cível e até tributário (depende do imposto de renda), mas não seja considerado dependente para fins previdenciários. III - Deve ser mantido o pagamento regular do benefício até quando a parte autora completar 24 (vinte e quatro) anos de idade, ou enquanto estiver matriculada em curso de graduação, o que sobrevier primeiro. IV - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). V - A Autarquia está isenta das custas processuais. VI - Apelação da autora provida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2005.61.83.002650-1, DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 698)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARCOS MOCIANO BOSCHIERO

ADVOGADO : SILVIO CARLOS LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00012-5 1 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Mociaro Boschiero face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 78 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 12.11.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os recentes relatórios médicos juntados à fl. 57/58 apontam que o autor é portador de transtornos de discos lombares e intervertebrais com radiculopatia, não apresentando condições para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043105-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : AQUILES PAULUS e outro

: ALCI FERREIRA FRANCA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ISA AVILA JARDIM

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORA MS

No. ORIG. : 08.00.00477-2 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu pedido de expedição do ofício requisitório em separado referente aos honorários contratados.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o destaque dos honorários é admitido pelo art. 22, §4º, da Lei 8.906/94.

É o relatório. Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre observar que o art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 estabelece:

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Desta sorte, observa-se que, no contrato firmado, o segurado arcará, como remuneração dos serviços advocatícios prestados, com 30% (trinta por cento) do total da condenação (fl. 36).

É razoável presumir que o segurado não tenha pago os honorários contratados previamente, pelo que se deve proceder, nos próprios autos em que será efetuado o pagamento do precatório, à reserva do montante requerido, desde que essa medida preceda à expedição do ofício requisitório.

Ressalto que este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários. 2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp 114365/SP, Min. Cesar Asfor Rocha) 3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico. 5. Recurso provido. (REsp. 658.921/PR, Min. José Delgado, REsp. 114.365/SP, Min. César Asfor Rocha).

A jurisprudência desta Turma também é firme neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATADOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS ANTES DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO. RESERVA DO MONTANTE. RESOLUÇÃO CJF 438/05. ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA NÃO CONTRATADA. OFENSA À LIBERDADE DE CONTRATAR (CC, ART. 421).

I - *Procede-se, nos próprios autos em que será efetuado o pagamento do precatório, à reserva do montante requerido a título de honorários profissionais, desde que o contrato seja juntado aos autos em momento anterior à expedição do ofício requisitório.* (Resolução CJF 438/05, art. 6º, VI). II - *O pedido de arbitramento dos honorários de quem não contratou os serviços profissionais nos instrumentos de mandato, ofende o princípio da liberdade de contratar prevista no art. 421 do Código Civil.* III - *Agravo de instrumento parcialmente provido.* (AG 2006.03.00.052149-8, Des. Fed. Castro Guerra; AG. 2004.03.00.022570-0, Des. Fed. Galvão Miranda, AG. 2001.03.00.034839-0, Des. Fed. Sergio Nascimento)

No mais, o Conselho da Justiça Federal aprovou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, quanto a pagamentos por meio de precatórios ou requisições de pequeno valor e estabeleceu o seguinte em relação aos honorários advocatícios:

Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043156-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ANIBAL ANSELMO BURGOS REY
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 08.00.00014-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade. Juntada de comprovante de residência. Desnecessidade. Agravo de Instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Aníbal Anselmo Burgos Rey, contra decisão do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Conchas/SP, que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, determinou que o autor comprovasse, por meio de documento idôneo, que residia naquela comarca quando da propositura da ação subjacente (f. 10).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 73.

Pois bem. O art. 282 do CPC, que elenca os requisitos da petição inicial, determina, em seu inciso II, que o autor deve **indicar** os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência seu e do réu.

Note-se que, em momento algum, exige-se a juntada de comprovante de endereço de qualquer das partes.

Assim, inexistindo fundadas razões para dúvidas, há que ser aceito como verdadeiro o endereço constante da exordial. Nessa esteira, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE AMPARO SOCIAL À DEFICIENTE. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA EM NOME DA AUTORA PARA FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

-Morando a autora com sua genitora, de cujo trabalho como bóia-fria é proveniente a única renda familiar, não tem como apresentar comprovante de residência, porquanto não possui bens em seu nome, nem telefone ou conta bancária.

-Presunção de que o endereço da autora, até prova em contrário, é o fornecido na petição inicial, bem como na procuração ad judicium e na declaração de pobreza.

- Inexigibilidade da juntada de comprovante de residência, por ausência de fundamentação legal, consoante disposto nos artigos 282, inciso II, e 283 do Código de Processo Civil.

-Dou provimento ao agravo de instrumento para dispensar a agravante de apresentar comprovante de residência em seu nome, dando-se regular andamento à demanda."

(TRF3, AG nº 246058, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, v.u., DJU 13/12/2006, pg. 461)

Dessarte, não havendo, no caso, indício de que o autor não reside no endereço indicado na petição inicial, e inexistindo impugnação do INSS, desnecessária e infundada a determinação do magistrado singular na decisão guerreada.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência consagrada.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043287-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LACILEA XAVIER GALDINO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.000683-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença, no prazo de 20 dias.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 12.09.2008 (fl. 185), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o laudo médico pericial de fl. 178/183, datado em 11.09.2009 revela que a autora é portadora de seqüela funcional no 1º dedo da mão direita com dor à mobilização, atrofia muscular, diminuição de força muscular e déficit de mobilidade, de modo que encontra-se incapacitada para exercer sua atividade laborativa (auxiliar de limpeza).

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se,

assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043313-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CARLITA ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 09.00.01597-3 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe negar o direito constitucional de acesso ao judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043316-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA LUCIENE DE SOUZA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 09.00.00115-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIENE DE SOUZA contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, concedeu à autora o prazo de 10 dias para comprovar o requerimento e o indeferimento do pedido formulado administrativamente, emendando a petição inicial, sob pena de indeferimento.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária depende do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "**Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário**" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "**Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa**" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : GILDENICE FLORIANA TEIXEIRA

ADVOGADO : FLAVIA JULIANA DE ALMEIDA GODOI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.010884-5 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

A agravante, portadora de bursite e tendinite (ombros e cotovelos), não obteve a renovação de seu auxílio-doença. No entanto, seu estado de saúde permanece incapacitante, conforme atestado em recentes relatórios e exames médicos (fls. 54/63).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo considerando que a agravante exerce funções que demandam esforço físico, trabalhando como arrumadeira. Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou,

inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do auxílio-doença.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043367-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : AGENOR PICCOLOMINI e outros
: ANTONIA BUENO PADULA
: ANTONIO GALASSO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : AIRTON DE OLIVEIRA e outro
: ALBERTO RAMASCO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.005641-7 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Providenciário. Destaque de honorários advocatícios. Possibilidade. Agravo de instrumento, parcialmente, provido.

Agenor Piccolomini aforaram ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seus benefícios previdenciários, e o pagamento das diferenças dela decorrentes.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência (fs. 188/192) e, nesta Corte, foi dado provimento à apelação dos vindicantes e parcial provimento à remessa oficial (fs. 194/198), decisão transitada em julgado em 18/01/2005 (f. 200). Após o processamento da execução, os autores juntaram, aos autos subjacentes, cópia dos contratos de honorários firmados com seu patrono (fs. 209/214), requerendo a expedição de ofícios requisitórios ao pagamento dos valores que lhes são devidos, com a dedução da importância referente à verba honorária contratual, a fim de que fosse paga, diretamente, ao advogado; pedido indeferido (fs. 222/223).

Inconformado, o advogado dos autores interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à antecipação dos efeitos da pretensão recursal, aos seguintes argumentos: a) não há conflito de interesses entre os mandantes/contratantes e o advogado mandatário/contratado; b) cuida-se de simples destaque de honorários, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), e art. 5º, da Res. nº 559, de 26/06/2007, do CJF/STJ.

Decido.

Pois bem. Acerca da matéria, dispõe o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, *in verbis*:

"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Na espécie, os contratos de honorários advocatícios, firmados pelos pleiteantes, foram anexados, ao feito subjacente, antes da expedição dos ofícios requisitórios.

Assim, faz jus, o patrono contratado, ao pagamento da aludida verba honorária, por dedução do valor do precatório, salvo se os autores provarem que já satisfizeram a obrigação, nos termos do § 4º do art. 22, do aludido diploma legal. A propósito, confira-se o seguinte paradigma do C. STJ:

"(...)

2. *Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*

"O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

"A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

(...)"

(REsp nº 662574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005, p. 195)

Nesse sentido, também, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. ART. 22, § 4º E 24, § 1º DA LEI Nº 8.906/94.

1. *A execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier. Inteligência do artigo 24, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).*

2. *O artigo 22, § 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado.*

3. *Tendo o nobre causídico atendido tal disposição legal, deve-lhe ser pago o valor contratado, a ser descontado do quantum devido na ocasião do pagamento do precatório.*

4. *Agravo de instrumento provido".*

(AG nº 236414, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 21/11/2005, por maioria, DJ 16/12/2005, p. 685)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - *O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes do STJ.*

II - *Agravo de instrumento provido.*

(AG nº 233780, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/09/2005, v.u., DJ 06/10/2005, p. 407)

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência dominante do C. STJ, condicionando o destaque dos honorários advocatícios à informação dos autores, cuja intimação ora determino, no sentido de que não efetuaram seu pagamento.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043387-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : JOSEANE PEREIRA SILVA
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.24.001519-1 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Salário-maternidade. Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Agravo provido.

Joseane Pereira Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobrevivendo determinação judicial, concernente à comprovação de prévia formulação de requerimento administrativo, quanto à benesse, judicialmente, buscada, ensejando a interposição do presente agravo de instrumento.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 38.

O art. 5º, XXXV, da CR/88 consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, assegurando o direito de ação, que só pode ser restringido pela própria Carta Maior.

No caso dos autos, o MM. Juiz *a quo* determinou o sobrestamento do feito, pelo prazo de 90 (noventa) dias, para que a parte autora promovesse o requerimento administrativo da benesse pretendida junto ao INSS, devendo, no mesmo prazo, levar aos autos subjacentes a documentação relativa ao resultado do procedimento (f. 36), impondo, dessa forma, condição ao exercício de direito consagrado constitucionalmente.

Por oportuno, cabe citar os seguintes julgados do C. STJ, nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido".

(RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

2. Recurso improvido".

(RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593)

Ainda que não se refira, expressamente, à questão do prévio requerimento administrativo, há de se recordar, *mutatis mutandis*, do disposto no verbete 09 da Súmula desta Corte, segundo o qual, "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, tampouco sua reformulação diante de decurso temporal, como condição à propositura da ação previdenciária.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com entendimento dominante do STJ.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043391-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CELESTE FERREIRA DIAS MARTINS
ADVOGADO : JAIR DUQUE DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.004246-1 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a imediata implantação do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento (extrato do CNIS) de fl. 10/11 revela que a autora verteu recolhimentos de contribuições previdenciárias até maio/2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

De outra parte, o laudo médico pericial (06.07.2009) de fl. 75/78 informa que a autora é portadora de artrose e transtornos de discos lombares e intervertebrais com radiculopatia, não cabendo cirurgia de hérnia discal cervical e lombar, sob o risco de distrofia simpática reflexa nos membros afetados devido ao quadro depressivo, de modo que encontra-se inapta para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043392-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ARLINDO ALVES DIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010774-5 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043598-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : TAKAO MATSUKURA e outros

: BERNARDINO FRANCISCO DA SILVA

: JOSE ADAIR REDIVO

: OLGA BELLINI

: VALTER BIZARRI

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro

AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.004073-2 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Takao Matsukura e outros face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Aduz, em síntese, a parte agravante, que inexistente litígio entre os autores da ação e seus advogados. Sustenta que os contratos de honorários advocatícios apresentados autorizam o destaque do valor avençado no precatório a ser expedido, em consonância com o art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94, e art. 5º, da Resolução n. 559 do Conselho da Justiça Federal.

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, o artigo 24, parágrafo 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) determina que a execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

Ademais, o artigo 22, parágrafo 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado. Desse modo, juntando os agravantes o contrato de prestação de serviços nos autos da ação subjacente, o valor devido a título de honorários advocatícios deverá ser descontado do *quantum* devido na ocasião do pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor.

Nesse sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:

- "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)

3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico.

5. Recurso provido.

(Resp nº 2004.00.93043-5 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado; j. em 28.9.2004; DJU de 16.11.2004; p. 212).

Ademais, o Conselho da Justiça Federal, quando da edição da Resolução nº 559, de 26.6.2007, estabeleceu o seguinte em relação aos honorários advocatícios: *Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.*

De outra parte, dispõe o artigo 31, inciso VI, da Lei n. 11.514 de 13.08.2007:

Art. 31. O Poder Judiciário, sem prejuízo do envio dos precatórios aos órgãos ou entidades devedores, encaminhará à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1o, da Constituição, à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e aos órgãos e entidades devedores a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais a serem incluídos na Proposta Orçamentária de 2008, conforme determina o art. 100, § 1o, da

Constituição, discriminada por órgão da administração direta, autarquia e fundação, e por grupo de natureza de despesa, conforme detalhamento constante do art. 8º desta Lei, especificando:
VI - nome do beneficiário e o número de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, do Ministério da Fazenda;

Por sua vez, prevê o artigo 6º, XI, da Resolução n. 559, de 26.06.2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal:

Art. 6º. O juiz da execução informará na requisição os seguintes dados constantes do processo:

XI - em havendo destaque de honorários contratuais ou cessão parcial de crédito, os valores do credor originário, advogado ou cessionário, deverão ser solicitados na mesma requisição, em campo próprio ou utilizado outro meio que permita a vinculação.(grifos meus)

Denota-se dos dispositivos legais que regem a matéria, que inexistente previsão de expedição separada de ofício requisitório para honorários advocatícios, ainda que contratuais, havendo menção apenas do destaque de tal verba.

Conclui-se, portanto, que os valores devidos a título de honorários advocatícios podem ser destacados em relação ao valor devido ao autor, porém, ambos devem ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, §4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento do valor da execução.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:
RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 17, PARÁGRAFO 1º, COMBINADO COM O ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os créditos em demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios previdenciários, cujos valores de execução não excederem a 60 salários mínimos por autor, poderão, por opção de cada um dos exequintes, ser pagos no prazo de até 60 dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.

2. O limite de 60 salários mínimos tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. A dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução, incluídos os honorários advocatícios, não excederem o limite de 60 salários mínimos, sendo vedado o seu fracionamento.

4. Recurso provido.

(RESP 736444/SP, STJ, 6ª Turma, v.u., julgado em 18.08.2005, publicado em 19.12.2005, DJ, pag. 495, Relator, Hamilton Carvalhido).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento dos autores** para que sejam expedidos ofícios requisitórios com o valor total da execução, destacando-se os valores devidos a título de honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043627-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDENIR VILANI
ADVOGADO : EUGENIA MARIA RIZZO SAMPAIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.012515-5 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio deferimento da tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia previdenciária, aos seguintes argumentos: a) não existe prova inequívoca quanto à incapacidade do autor, porquanto a perícia administrativa não a reconheceu, e, no exame médico judicial, afirmou-se que a inaptidão do vindicante é parcial e temporária; e b) a concessão de auxílio-doença exige a incapacidade total do segurado, o que não foi constatado no caso, devendo ser revogada a tutela antecipada deferida.

Decido.

Pois bem. O art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91 dispõe que: "*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar **incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos***". (grifo nosso)

No caso dos autos, muito embora o ente previdenciário não tenha reconhecido a incapacidade do vindicante, em perícia médica judicial, realizada por experto de confiança do juízo, constatou-se a impossibilidade de o autor exercer sua profissão, havendo, inclusive, sugestão do perito no sentido de que se restabeleça o auxílio-doença, encaminhando-se o pleiteante à reabilitação (fs. 17/20).

Desse modo, clara está a presença dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que foi reconhecida a incapacidade do autor ao exercício de suas atividades de motorista.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Assim, tem-se por escorregada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, nego seguimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.011705-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Lúcia dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, a autora possui recolhimentos no período de julho de 2004 a julho de 2009 (fl. 33/79), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

De outra parte, os relatórios médicos de fl. 81/82 informam que a autora é portadora de lesão na coluna lombar com processo degenerativo, com gás no perneio de L4L5 e associado a hipotireoidismo, hipertensão arterial e depressão, encontrando-se incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença a autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

- 1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
- 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE DEOCLECIO DOS SANTOS
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008992-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Deoclecio dos Santos, em face da decisão proferida nos autos da ação de desaposentação, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas.

Alega o agravante, em síntese, que a Lei n. 1060/50 exige, para a concessão da gratuidade de justiça, simples afirmação na petição inicial de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão guerreada.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifica-se que o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República, estabelece que é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita a quem comprovar insuficiência de recursos.

As normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados encontram-se disciplinadas pela Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, - Lei da Assistência Judiciária.

Prevê o artigo 3º, inciso II, da Lei nº 1.060/50:

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

...;

II - dos emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça;

...

Extrai-se da leitura do dispositivo acima citado que a assistência judiciária compreende a isenção de emolumentos e custas, inclusive o porte de remessa e retorno na Justiça Federal.

Confira-se o seguinte julgado nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE ERRO OU MÁ-FÉ NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO. TEMPO DECORRIDO. COBERTURA DEVIDA. CC, ART. 1.444.

I. Sendo a parte beneficiária da justiça gratuita, está ela dispensada, conseqüentemente, do pagamento do porte de remessa e retorno.

II. Inexistência de má-fé, na hipótese.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(Resp nº 2002.00.76491-0; Rel. Aldir Passarinho Júnior; 4ª Turma; j. em 21.10.2003; DJ de 1.12.2003, p. 359).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007224-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

No. ORIG. : 08.00.00046-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão do recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 39).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 11/16 - ratificado por prova oral (fs. 32 e verso e 33), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005;

AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à data do início da benesse, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLI APARECIDA DE ARAUJO

ADVOGADO : VIRGINIA PATRICIA DE OLIVEIRA ZENZEN

No. ORIG. : 08.00.00002-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Deivid Fernando Pimentel, ocorrido em 28.07.2007, a partir do requerimento administrativo. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*.

Contra-razões de apelação (fl. 84/89).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Deivid Fernando Pimentel, falecido em 28.07.2007, conforme certidão de óbito de fl. 13.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 13 - certidão de óbito; fl. 12 - carteira de identidade) o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro e não possuía filhos. Com efeito, do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante na certidão de óbito, depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio (Rua Luiz Gonzaga Rosa Silva, nº 386, Jacareí/SP). Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 61/71) foram unânimes em afirmar que a autora dependia dos rendimentos do filho para o seu sustento, e que ele pagava as despesas da casa.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

Ademais, a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada nos autos, porquanto este exercia atividade remunerada por ocasião do óbito, consoante termo de rescisão do contrato de trabalho de fl. 14.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Deivid Fernando Pimentel.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar do requerimento administrativo (30.10.2007; fl. 20), eis que incontroverso.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARLI APARECIDA DE ARAÚJO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.10.2007, no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO ROSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ULISSES MATARÉSIO ARIAS

No. ORIG. : 06.00.00062-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Postula o recorrente a reforma integral da sentença, sob a alegação de que não restou constatada a incapacidade total e permanente ao trabalho, ou, ao menos, que a data do início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 10.06.1964, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial de fls. 51/53, realizado em 05.11.2007, comprova que a parte autora é portadora de "lesões neuro tendinosas em ambos os punhos", além de ter sofrido infarto do miocárdio no ano de 2007, fazendo uso contínuo de medicamento.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução (primeiro grau, apenas) e sua atividade habitual (serviço braçal, com utilização de trator e pá carregadeira), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O depoimento pessoal e oitiva de testemunhas às fls. 103/106, no sentido de que o autor atualmente trabalha como vigilante em escola municipal de Aurifloma, não tem o condão de lhe conferir aptidão para o exercício de outra atividade, isto porque, é notório que neste labor, o uso das mãos, braços e esforço físico é essencial para reprimir ou impedir a ocorrência de qualquer evento ou crime contra o patrimônio sob seus cuidados, dos quais o mesmo encontra-se desprovido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. Sentença, eis que a jurisprudência tem admitido se contar a partir do laudo pericial quando deste se tornar inequívoca a incapacidade do segurado, hipótese diversa da ocorrida, na medida que o Sr. Perito fixou a data da incapacidade em 12 de junho de 2.002.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nego seguimento a apelação da autarquia, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Aparecido Rosa de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir da citação (21/09/2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE LOURDES BARBOSA DE LIMA

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00113-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 05.07.2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 23.03.09, por não considerar preenchido o requisito da incapacidade para o trabalho, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora no ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, condenando a parte ré ao pagamento de honorários periciais em R\$200,00.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados, e requer antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, anexa estudo social e opina pelo provimento do recurso, com termo inicial na data de entrada do requerimento administrativo.

Relatados, decido.

No mérito, o laudo médico pericial indica que a autora é portadora de seqüelas de fratura de tornozelo direito e hipertensão, transtorno ansioso, além de histórico de epilepsia, atualmente com prevalência de cefaléia. Aduz que "*com 59 anos de idade e com problemas de saúde que apresenta, autora terá dificuldades em ser aprovada em exames médicos laborais*".

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social, de 13.07.09, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da autora, que vive na casa de uma amiga, não possuindo qualquer tipo de rendimento.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADI n. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, a partir do pedido administrativo (22.11.06).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Maria de Lourdes Barbosa Lima, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 22.11.06, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018161-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNESTINO DOS REIS

ADVOGADO : ILCA FELIX

No. ORIG. : 06.00.01744-1 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação, para que conste como objeto do processo a concessão de benefício assistencial.

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 03.07.2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 07.01.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora em 12% ao ano, a partir da citação, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa, e custas processuais, mantendo a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Em seu recurso, a autarquia argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e isenção do pagamento de custas.

Apela a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo parcial provimento de ambos os recursos.

Relatados, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a sentença, cujo direito controvertido em exame não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Entretanto, tendo em vista que não é possível fixar o valor da condenação no presente feito, tenho-o submetido à remessa oficial.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 66 anos (fls. 35).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seu cônjuge.

O estudo social, de 09.10.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa própria, e cujo rendimento, proveniente do benefício de pensão por morte que recebe a esposa, no valor de um salário-mínimo.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (22.08.95).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MANOEL RODRIGUES e outro

ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO

No. ORIG. : 08.00.00056-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 11.06.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte ao cônjuge e a filha, ocorrida em 22.10.91.

A sentença julgou procedente o pedido do autor JOÃO MANOEL RODRIGUES, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir da data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal, com a correção monetária e juros de mora a partir da citação, e julgou improcedente o pedido da autora ROSANA ALVES DA SILVA RODRIGUES TALPO. Sem condenação em honorários advocatícios à vista da sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 50/55, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurada de BENEDITA ALVES DA SILVA RODRIGUES. Insurgiu-se contra o termo inicial de implantação do benefício. Pleiteou sua fixação a partir da citação. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Por seu turno, às fls. 155/167, a autora ROSANA ALVES DA SILVA RODRIGUES TALPO interpôs recurso adesivo e pugnou a reforma da sentença. Alegou a não ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas devidas após a data de sua maioridade.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 10.06.09, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurada da falecida BENEDITA ALVES DA SILVA RODRIGUES.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 23.10.91 (fl. 18).

A dependência econômica do cônjuge e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, de nascimento, RG e certidão de óbito, às fls. 17/20.

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, servem de início de prova material a cópia da certidão de casamento, certidão de nascimento dos filhos ROSANA ALVES DA SILVA RODRIGUES, MARTINS MANOEL RODRIGUES, CRISTINA ALVES RODRIGUES, DARCI MANOEL RODRIGUES e ROBERTO ALVES RODRIGUES (fls. 17/18 e 20/24), nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge da falecida JOÃO MANOEL RODRIGUES.

A qualificação do cônjuge como lavrador é extensível à esposa, conforme o julgado a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, a falecida exercia a atividade de lavradora (fls. 55/56).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada da falecida, por ter ela sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprir frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF/88.

O termo inicial do benefício do autor JOÃO MANOEL RODRIGUES deve ser a data do óbito de BENEDITA ALVES DA SILVA RODRIGUES, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, que alterou a redação do Art. 74, da Lei 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do Art. 103 da Lei 8.213/91, que determinava:

"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Logo, proposta a demanda em 11.06.08, está prescrita a pretensão de cobrar as parcelas vencidas anteriores a 12.06.03.

Outrossim, no que tange ao termo inicial do benefício da autora ROSANA ALVES DA SILVA RODRIGUES TALPO, verifica-se, que na data do óbito (22.10.91) era absolutamente incapaz.

Cumprir consignar que a prescrição ou decadência não corre em face do absolutamente incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91.

Contudo observo que a autora ROSANA ALVES DA SILVA RODRIGUES TALPO tornou-se relativamente capaz em 06.11.00, a partir daí passou a sofrer os efeitos da prescrição.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. PRESCRIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. RELATIVAMENTE INCAPAZ. CÓDIGO CIVIL DE 1916. "TEMPUS REGIT ACTUM". SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE. TRANSPORTE PARTICULAR DE CORTESIA. RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO POR ATO COMISSIVO DE SEUS AGENTES. FATO DANOSO E O NEXO CAUSAL EVIDENCIADOS. PENSÃO. DANO MORAL. DANO MATERIAL EMERGENTE. HONORÁRIOS.

1. A presente submete-se ao prazo geral de prescrição contra a Fazenda Pública, de cinco anos contados da data do fato ou ato jurígeno do direito à indenização.

2. Prazo de cinco anos iniciado em 15.01.1967 encerrar-se-ia em 15.01.1972, mais de uma década antes da distribuição, salvo se fosse possível identificar algum obstáculo à fluência.

3. A única circunstância invocada nos autos foi a menoridade do recorrente ARNALDO. O juízo a quo a inferiu da procuração por instrumento público de fls. 20, que o qualifica como "menor púbere" e indica, como data de seu nascimento, 13.01.1967.

4. Aplicáveis as disposições do Código Civil de 1916, "tempus regit actum". O recorrente ARNALDO era considerado relativamente incapaz (art. 6º, inc. I, CC/1916) à época do ingresso em juízo. Não corria a prescrição (art. 169, I, CC/1916) contra os "incapazes de que trata o art. 5º", isto é, os ABSOLUTAMENTE incapazes.

5. Os demais autores-recorrentes atingiram a capacidade relativa há mais de cinco anos antes do aforamento. A menoridade de ARNALDO não é fator suspensivo da prescrição e que poderia ser estendida aos demais autores-recorrentes, pois não são solidários, tal condição não se presume, segundo tradição secular de nosso Direito.

6. A obrigação ex delicto não é indivisível. Essa qualidade adviria unicamente do objeto da prestação. No caso, tal objeto é dinheiro, bem por excelência divisível.

7. O fato de haver-se ensaiado (e nem ao menos consumado) a denúncia da lide do condutor do veículo sinistrado não estende à Fazenda Pública a prescrição vintenária de nosso antigo direito comum. Não há isonomia invocável perante situações diferentes.

8. Também não se aplicam aqui as regras do transporte particular de cortesia. Na situação dos autos, utilizou-se uma viatura para transportar empregados de uma escola militar, por determinação do oficial encarregado. De fato, fez-se isso a título gratuito, o que exclui terminantemente considerá-lo atividade empresária.

9. O caso abarca responsabilidade da pessoa jurídica de direito público por ato comissivo de seus agentes. Já era conhecida na Constituição de 1967/69 a responsabilidade objetiva do Estado.

10. O fato danoso e o nexo causal estão flagrantemente evidenciados. O veículo sofreu capotamento na via Anhanguera, vitimando dois adultos e uma criança. O motorista foi condenado por homicídio culposo, no âmbito da Justiça Militar.

11. ARNALDO MARCELO DE SOUZA CUNHA, único pretendente à indenização a salvo de prescrição seria filho de JÚLIO, vítima do capotamento. Sabe-se que nasceu pouco antes do sinistro, em 13.01.1967, e que é filho de ALCINA DA SILVA CUNHA, graças à procuração por instrumento público de fls. 20.

12. A omissão quanto ao assento de nascimento representou grave negligência quanto ao encargo da prova. Apesar da falta de cuidado do pólo ativo no desencargo de seus ônus, a procuração pública mais uma vez vem em seu socorro. Ela demonstra que ARNALDO é filho de ALCINA e nasceu na constância de seu casamento com JÚLIO. Concebido e nascido na constância do casamento, presume-se filho ex vi do art. 1.597, do CC/2002, correspondente ao art. 338, do CC/1916. Como os envolvidos eram pessoas de condição modesta e, na data do acidente, ARNALDO contava com apenas dois dias, isso explicaria a omissão de seu nome dentre os herdeiros anotados no assento de óbito de seu pai.

13. A pensão foi fixada na r. sentença em "1/6 do salário devido a seu finado pai" até os vinte e cinco anos. O termo ad quem foi 13.01.1992, data em que ARNALDO completou vinte e cinco anos. Esta idade é adotada pelo consenso jurisprudencial reinante como aquela em que, presumivelmente, o lesado encerraria seus estudos e a dependência econômica.

14. O dano moral, é presumido do mero fato da filiação. É verdade que, aos dois dias de existência, não tinha ARNALDO condições de entender e sofrer pela morte do pai. Mas ficou privado de sua convivência, atenção e cuidado por toda a vida e isto é suficiente para caracterizar o dano extrapatrimonial.

15. Tomando-se em consideração: a intensidade da culpa, no caso, a culpa gravíssima do agente da União; as conseqüências do ilícito, ou, como foi dito, o fato de a vítima sequer ter conhecido seu pai, restando sem seu cuidado e afeto por toda a vida e a exemplaridade do efeito punitivo que, no caso, deve ser agravada, pois incumbe ao Estado, encarnação da ordem jurídica, zelar para não ferir os direitos de seus próprios cidadãos, estimo o dano extrapatrimonial em 100 salários mínimos, equivalentes a atuais R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais);

16. Não houve comprovação do dano material emergente nos autos. Nem seria razoável pressupô-lo, pois o recorrente ARNALDO, recém-nascido quando dos fatos, não arcou com os custos de socorro e funeral.

17. A honorária, fixada no mínimo legal e a cargo da ré, não merece reparo, pois o apelante ARNALDO saiu-se vencedor na parte mais expressiva de seus pedidos. Os demais autores-recorrentes são beneficiários de justiça gratuita.

18. DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DOS AUTORES para estimar o dano extrapatrimonial do apelante ARNALDO MARCELO DE SOUZA CUNHA. NEGO PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO, bem como à remessa oficial." (grifo nosso).

(TRF3, QUINTA TURMA, AC 95030708613, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP, Data do Julgamento 02/10/2006, DJU 21/11/2006, P. 606).

A presente ação foi ajuizada em 11.06.08, assim, considerando o prazo quinquenal previsto no Art. 103, da Lei 8.213/91, está prescrita a pretensão da autora ROSANA ALVES DA SILVA RODRIGUES TALPO em cobrar as parcelas do benefício de pensão por morte vencidas anteriores a 12.06.03.

Noutra parte, a autora ROSANA ALVES DA SILVA RODRIGUES TALPO já é maior de 21 anos. Logo, está cessada a sua dependência presumida, não fazendo jus ao benefício de pensão por morte.

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença de 1º grau.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, dado que manifestamente improcedentes.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor JOÃO MANOEL RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 12.06.03 e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIRCE BOTIN

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

CODINOME : DIRCE BOTIM DE MOURA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00098-0 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, incluída a gratificação natalina, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso, observada a súmula 111 do STJ.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial e a exclusão da condenação em custas.

A parte autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença, a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor das prestações em atraso e a fixação dos juros de mora em 12% ao ano.

Contra-razões da parte autora à fl. 144/148.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.08.1948, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.01.2008 (fl. 81/83), atestou que a autora é portadora de trauma em ombro direito, com dificuldade para movimentar a articulação, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

No caso em tela verifica-se que a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 15.07.2002 a 07.04.2006 e 02.08.2006 a 31.10.2006 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.04.2006.

No caso dos autos, considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (doméstica e costureira), sua idade (61 anos), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade temporária, fazendo ela jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença (01.11.2006), uma vez que não houve recuperação da autora, conforme se verifica dos longos períodos em que recebeu o auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixado o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para excluir a condenação em custas, **e dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (01.11.2006), os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e os juros de mora na forma cima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Dirce Botin, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.11.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.020909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VALDEMAR DONIZETE FONSECA

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00040-1 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, confirmando a antecipação de tutela anteriormente deferida à fl. 47. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

À fl. 50, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora apela argumentando que o pedido formulado era alternativo, razão pela qual não poderia ter sido fixada a sucumbência recíproca, pleiteando, assim, a fixação da verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 131/133.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 10.11.1974, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.08.2007 (fl. 89/98), revela que o autor é portador de transtorno mental bipolar, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que, consoante se verifica à fl. 14 dos autos, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 16.12.2005, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.04.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19.05.2006 - fl. 58), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, corrigindo, nesse aspecto, o erro material contido na sentença, que deixou de fixá-lo, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, esclareço que, consoante se verifica da exordial, o autor não formulou pedido alternativo, como alegado, razão pela qual, ante a procedência parcial do pedido, incide a sucumbência tal como fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para corrigir o erro material contido na sentença, e fixar o termo inicial do benefício a contar da citação e **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Expeça-se e-mail ao INSS, informando a data de início do benefício.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GENTIL MARLENE DA SILVA

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00071-6 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, observando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, a partir do indeferimento administrativo (16.07.2007; fl. 30).

Contra-razões à fl. 107/108.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 25.10.1968, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.01.2009 (fl. 74/79), atestou que a autora é portadora de lesão por esforço repetitivo/distúrbios ósteo musculares, espondiloartrose degenerativa da coluna vertebral e artrose incipiente dos joelhos esquerdo e direito, estando incapacitada de forma parcial e provisória para o trabalho, devendo evitar atividades com sobrecarga para coluna e joelhos.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 02.05.1997 a 03.09.2004 e percebeu o benefício de auxílio-doença entre 30.08.2005 a 20.02.2006 e 11.07.2006 a 05.03.2007 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.04.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade (41 anos) e a possibilidade de reabilitação, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo médico pericial (09.01.2009; fl. 78), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento parcial e permanente para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Gentil Marlene da Silva, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.01.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.021148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS CHAGAS DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00021-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Postula o recorrente a reforma integral da sentença, sob a alegação de que não restou constatada a incapacidade total e permanente ao trabalho, ou, ao menos, que a data do início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Insurge-se, ainda, contra a verba honorária arbitrada.

À fl. 114, determinou-se a conversão em retido do agravo de instrumento interposto às fls. 104/111.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Logo de saída, não conheço do agravo retido de fls. 104/111, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mérito, a parte autora, nascida em 15.03.1944, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial de fls. 147 a 152, realizado em 21.05.2008, comprova que a parte autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica, cervicalgia/lombalgia, artrose punho esquerdo e osteoartrose incipiente joelho esquerdo".

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução (analfabeta) e sua atividade habitual (doméstica), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 17/06/2005 a 13/09/2005 o benefício de auxílio-doença, conforme documento de fl. 52, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, não conheço do agravo retido de fls. 104/111 e dou parcial provimento à apelação do INSS, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, somente para fixar a data do início de benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria das Chagas da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do exame pericial (21/05/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021257-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA APARECIDA NUNES
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00076-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, tornando definitiva a tutela concedida à autora que concedera o benefício de auxílio-doença. As eventuais parcelas vencidas deverão sofrer acréscimo de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) e custas processuais.

À fl. 75, foi noticiada a implantação do benefício pelo INSS.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial, bem como a exclusão das custas processuais.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 01.10.1950, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 22.01.2008 (fl. 130/132), revela que a autora é portadora de obesidade mórbida, apresentando artrose nos joelhos e na coluna vertebral, hipertensão arterial e insuficiência cardíaca congestiva, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 07.02.2006 (fl. 36), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.08.2006, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (22.09.2006 - fl. 51), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora, corrigindo, nesse aspecto, erro material contido na sentença, que deixou de estabelecê-lo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para excluir as custas processuais da condenação e **corrijo erro material contido na sentença** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Neusa Aparecida Nunes**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.09.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, descontando-se, quando da liquidação, as parcelas recebidas a título de auxílio-doença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021434-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA SEBASTIANA DE MACEDO SILVA

ADVOGADO : RONIZE FLAVIANA DINIZ TELES BIANCHINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00071-9 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, incluído o abono anual, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em apelação a parte autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que portadora de enfermidades que não lhe permitem reabilitação.

Contra-razões à fl. 98/111.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 112.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.02.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.09.2007 (fl. 55/58), complementado à fl. 69/70, atestou que a autora é portadora de osteoartrose pós-traumática em ombro direito, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, com limitações para atividades que exijam grande esforço físico para a articulação do ombro e movimentos repetitivos.

No caso em tela verifica-se que a autora possui vínculo laborativo em aberto com início em 02.05.2001 (fl. 20) e recebeu auxílio-doença nos períodos de 05.06.2003 a 28.08.2003, 12.11.2003 a 14.06.2005 e 20.04.2006 a 03.09.2006 (fl. 50/53), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.05.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor e considerada sua idade (57 anos) e as atividades desenvolvidas (doméstica e rural), bem como a observação do laudo pericial de que não tem condições de realizar atividades que exijam esforço físico, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (24.09.2007; fl. 55), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento permanente para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e fixar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retro explicitada.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, alterando-se o benefício para aposentadoria por invalidez e o termo inicial do benefício para 24.09.2007.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.023029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MANTOVANIN PEREIRA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00292-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em um salário mínimo.

Postula o recorrente a reforma integral da sentença, sob a alegação de que não restou constatada a incapacidade total e permanente ao trabalho, ou, ao menos, que a data do início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Após a conversão do agravo de instrumento sob nº 2007.03.00.094134-0 em retido, determinou-se o apensamento aos autos principais.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Logo de saída, não conheço do agravo retido em apenso, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mérito, a parte autora, nascida em 13.01.1965, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial de fls. 104/105, realizado em 18.10.2008, comprova que a parte autora é portadora de "Hérnia discal lombar L5-S1, Protrusões discais lombares L3-L4 e L4-L5 e Artrose de coluna lombar"

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução (primeiro grau completo) e sua atividade habitual (cobradora de ônibus), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 31/01/2005 a 06/08/2007 o benefício de auxílio-doença, conforme documento de fls. 21 e 43), cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (L. 8.213/91, art. 43, caput).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto inviável sua alteração pela remessa oficial, sob pena de acarretar ônus à autarquia.

Por derradeiro, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, não conheço do agravo retido em apenso, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, e com esteio no § 1º - A, do mesmo diploma processual, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para isentar o INSS do pagamento das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L.

9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Aparecida Mantovani Pereira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (07/08/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Traslade-se cópia desta decisão aos autos de agravo nº 2007.03.00.094134-0 em apenso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023493-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMEU CENTO FANTE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
No. ORIG. : 07.00.00022-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para conceder ao autor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação indevida (14.04.2006). As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma única vez, devidamente corrigidas a partir de cada vencimento, incidindo juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 114, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela arguindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada, bem como cerceamento de defesa, ante a ausência de complementação do laudo pericial, como por ele requerido. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada do laudo médico-pericial aos autos e redução dos juros de mora para 0,5% ao mês.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do cerceamento de defesa

Não subsiste a alegação do réu de cerceamento de defesa, ante a ausência de complementação do laudo pericial, o qual encontra-se bem elaborado por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, suficiente ao deslinde da matéria.

Rejeito, portanto, as preliminares argüidas pelo réu.

Do mérito

O autor, nascido em 05.09.1964, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual esta previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.03.2008 (fl. 73/75), revela que o autor apresentou exame de ressonância magnética realizada em 11.01.2008, no momento da perícia, revelando espondiloartrose lombar com degeneração discal e fibrose epidural e peri-radicular L4-L5 e L5-S1, tendo sido operado da coluna no ano de 2002, com limitações funcionais no membro inferior direito, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 14.04.2006 e, posteriormente, em 20.06.2007 a 10.08.2007 e, ainda, a partir de 19.09.2008, o qual encontra-se ativo atualmente, consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim tendo sido ajuizada a presente ação em 28.02.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a partir da data da primeira cessação do benefício de auxílio-doença (14.04.2006), devendo ser descontadas as parcelas pagas posteriormente na esfera administrativa, bem como aquelas percebidas em razão da concessão da tutela antecipada, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

As parcelas pagas na esfera administrativa, bem como aquelas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.023664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROBERTO BELLINI

ADVOGADO : CARLOS CARLI GOMES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00204-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações atrasadas deverão ser atualizadas monetariamente, incidindo juros de mora de 12% ao ano a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido até a publicação da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 273,00 (duzentos e setenta e três reais). Sem condenação em custas processuais.

À fl. 25, foi concedida a antecipação de tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

À fl. 47, foi comunicado o restabelecimento do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da data do laudo pericial; pleiteando, ainda, a exclusão das parcelas vincendas do cálculo dos honorários advocatícios.

A parte autora, por seu turno, objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do ajuizamento da ação.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 116/118.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 28.02.1951, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 25.06.2008 (fl. 78/81), revela que o autor é portador de etilismo crônico, depressão e osteoartrose de coluna, há cerca de três anos (resposta ao item 09 de fl. 80), estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 01.07.2007 (fl. 15), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.07.2007, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da citação (31.07.07 - fl. 29vº), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No tocante aos honorários de perito arbitrados, razoável sua fixação em R\$ 273,00 (duzentos e setenta e três reais), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como o termo final dos honorários advocatícios

na data da sentença e **nego seguimento à apelação da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023747-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AUGUSTA DA SILVA

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00017-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo de auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Postula o recorrente a reforma integral da sentença, sob alegação de que não restaram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, que a data do início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo do perito, realizado em 18/09/2008, afirma ser a parte autora portadora de "osteoartrose de joelho direito", moléstia que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 131/134).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recolheu contribuições pelo período de 08/2004 a 01/2008, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e docs. de fls. 16 a 95, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, merece reparo a r. Sentença, que consignou o termo inicial a partir do indeferimento administrativo do requerimento de auxílio-doença.

Segundo se observa do doc. de fl. 97, pleiteou-se administrativamente, em 09/01/2008, a concessão de auxílio-doença, sendo tal reiterado na petição inicial (fl. 02/09), e após, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Desta forma, em respeito ao limite posto no pedido, é devido o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo ocorrido em 09/01/2008 (fl. 97) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo judicial, quando se tornou inequívoca a incapacidade do segurado.

Neste sentido posicionou-se a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão a seguir ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, determinando que se conceda à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo ocorrido em 09/01/2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Augusta da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (18/09/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.024499-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AIRTON JOSE DA COSTA incapaz

ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES

REPRESENTANTE : MARIA IVONE DA COSTA NOGUEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP

No. ORIG. : 06.00.00093-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua curadora, em 22.08.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 09.12.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício de prestação continuada a partir da citação, com correção monetária nos termos da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e juros de mora em 1% desde a citação, honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, honorários periciais do médico em R\$400,00 e da assistente social R\$200,00, isentando-a do pagamento de custas processuais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 146/147.

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente a apreciação do agravo retido; no mérito, argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da realização do laudo médico, a redução dos honorários periciais e prequestiona os artigos 5º, II, 195, §5º, 203, V e 204 da Constituição Federal, artigo 20 do CPC, L. 8.742/93, L. 8.213/91 e artigos 32 e ss. do Decr. 1.744/95.

Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS e desprovimento do agravo retido.

Relatados, decido.

Inicialmente conheço do agravo retido, vez que reiterado, para rejeitá-lo.

Descabe cogitar de incompetência absoluta, porque, consoante o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, onde não houver sede de vara federal, é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as demandas relacionadas com a autarquia previdenciária e os segurados e beneficiários, aqui considerados os que afirmam ostentar esta qualidade. No mérito, observo que o autor é interdito judicialmente, conforme consta da certidão acostada às fls. 12. Da mesma forma, o laudo pericial, de 31.03.08, informa ser o autor portador de distúrbio neurológico (epilepsia convulsiva) não controlada.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social, de 21.01.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza do autor, que mora em edícula nos fundos da casa da irmã, sem rendimentos, dependente da ajuda de terceiros para sobreviver.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (11.01.05).

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, nego provimento ao agravo retido e, com base no art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reduzir os honorários periciais, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025061-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA ADALGISA TARDELLI
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
No. ORIG. : 04.00.00082-4 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Postula o recorrente a reforma integral da sentença, sob a alegação de que não restou constatada a incapacidade total e permanente ao trabalho, ou, ao menos, que a data do início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Insurge-se, ainda, contra a verba honorária arbitrada.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 14.03.1961, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial de fls. 177 a 182, realizado em 10.12.2007, comprova que a parte autora apresenta "quadro de alterações discais degenerativas de coluna cervical de C6-C7 e lombares de L4-L5 com radiculopatia cervical C5 de grau leve e lombar S1 de grau moderado", além de "lesão isquêmica cerebral por estenose de carótida interna direita sem repercussão neurológica".

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução e sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu o benefício de auxílio-doença pelo período de 11/10/2002 a 20/05/2003 (fl. 21), e novamente a partir de 03/09/2003, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz;

REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, dou parcial provimento à apelação do INSS, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, somente para fixar a data do início de benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Rita Adalgisa Tardelli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do exame pericial (10/12/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUAREZ LANDAU DE CARVALHO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 08.00.00093-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo de auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Postula o recorrente a reforma integral da sentença, sob a alegação de que não restou constatada a incapacidade total e permanente ao trabalho, ou, ao menos, que a data do início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Após a conversão do agravo de instrumento sob nº 2008.03.00.031153-1 em retido, determinou-se o apensamento aos autos principais.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Logo de saída, não conheço do agravo retido em apenso, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, cumpre salientar que a análise do recurso restringe-se às questões postas no apelo. Assim, a parte autora, nascida em 29.03.1948, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial de fls. 81/91, realizado em 08.01.2009, comprova que a parte autora é portadora de doenças crônicas degenerativas, quais sejam, "hipertensão, diabetes, insuficiência coronariana, insuficiência grau leve, rim único à direita, já operado de câncer renal".

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução e sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, merece reparo a r. Sentença, que consignou o termo inicial a partir do indeferimento administrativo do requerimento de auxílio-doença.

Segundo se observa do doc. de fl. 13, pleiteou-se administrativamente, em 06/07/2005, a concessão de auxílio-doença, sendo tal reiterado na petição inicial (fl. 08), e após, sua conversão em aposentadoria por invalidez. Desta forma, em respeito ao limite posto no pedido, é devido o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo ocorrido em 06/07/2005 (fl. 13) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo judicial, quando se tornou inequívoca a incapacidade do segurado.

Neste sentido posicionou-se a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão a seguir ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, não conheço do agravo retido em apenso, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, determinando que se conceda à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo ocorrido em 06/07/2005, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Juarez Landau de Carvalho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (08/01/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Traslade-se cópia desta decisão aos autos de agravo nº 2008.03.00.031153-1 em apenso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025187-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELY ESPINOSA SANABRE incapaz

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES SILVA

REPRESENTANTE : ALESSANDRA SANABRE DE CARVALHO

No. ORIG. : 06.00.02943-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Pleiteia o recorrente, inicialmente, a isenção ou pagamento ao final das custas e despesas processuais, além de que a data do início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Insurge-se, ainda, contra os honorários advocatícios, requerendo sua fixação entre 10% e 20% do valor da condenação, além de não ser de sua responsabilidade o pagamento dos honorários periciais.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprido consignar, logo de saída, que a análise do recurso restringe-se às questões postas na apelação.

O laudo judicial de fls. 91/93, realizado em 30.10.2007, comprova que a parte autora é portadora de transtorno afetivo bipolar, doença crônica e incurável, com comprometimento da capacidade cognitiva e de entendimento, que a incapacita para atividades laborativas de forma permanente, doença iniciada há oito anos.

Conforme docs. de fls. 17 e 35 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a autora recebeu o benefício de auxílio-doença pelo período de 12/04/2003 a 23/04/2006, quando já estava acometida da doença retratada na perícia médica.

Nesta hipótese, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (L. 8.213/91, art. 43, caput).

Aliás, este é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com respeito à verba honorária, é de se prover o recurso, para fixá-la em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, devidos até a data da sentença (Súmula 111 do Egrégio STJ).

Por sua vez, resta prejudicada a questão referente aos honorários periciais, já pagos na forma da Resolução CJF 281/02 (fls. 182/184).

Por derradeiro, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para isentar o INSS do pagamento das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93, bem como para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula nº 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Suely Espinosa Sanabre, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (23/04/2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026757-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA VIEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00110-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.07.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 12.04.06.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da citação (11.08.08). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 153/166, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação a LUIS ALVES BARBOSA. Requereu, subsidiariamente, a redução da verba honorária para 5% do valor da condenação. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 29.07.09, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

O recurso do INSS não merece prosperar.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 12.04.06. (fl. 13).

A qualidade de segurado de LUIS ALVES BARBOSA restou evidenciada pela cópia da CTPS, às fls. 20/47, e os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 104, demonstram que a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 31.04.04, ao passo que o óbito ocorreu em 12.04.06 (fl. 13). Desta forma, o falecido não perdeu a qualidade de segurado.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO. EXIGÊNCIA LEGAL DE REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. ÓBITO OCORRIDO NO PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 1º, DA LEI N.º 8.213/91.

1. Nos precisos termos da regra do § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios, a situação de desemprego, para fins de manutenção da qualidade de segurado por mais 12 (doze) meses, necessita da comprovação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça" - art. 15, inciso II, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 -, não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus.

3. Recurso conhecido, porém desprovido." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 200401348500, relatora LAURITA VAZ, Data do Julgamento 01/09/2005, DJ 26/09/2005, p. 445).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre o "de cujus" e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

Verifica-se, que a parte autora e LUIS ALVES BARBOSA estavam separados judicialmente, conforme consta na certidão de casamento com averbação da separação judicial, à fl. 12 verso.

Com efeito, a separação judicial, por si só não impede a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.2113/91, deve ser comprovada.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO "DE CUJUS".

1. A separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-cônjuge não é mais presumida, devendo ser efetivamente demonstrada pela prova dos autos." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.13.000708-6, relator DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA, Data do julgamento 29/03/2005, DJU 27/04/2005, p. 645).

Na hipótese, a dependência econômica está comprovada pela seguinte documentação, dentre outras:

1 - Cópia da certidão de óbito, à fl. 13;

2 - nota fiscal do Supermercado União, à fl. 14;

3 - cadastro de clientes da Loja Lurdes constando o mesmo endereço da parte autora e do falecido, às fls. 15/16; e

4 - cópia do contrato de prestação de serviço de transporte, à fl. 18.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, LUIS ALVES BARBOSA convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 135/140.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência

econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do CC (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma.

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista REGINA VIEIRA DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 11.08.08 (citação), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026852-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARIA DE LOURDES CRISTOFOLI DOS SANTOS

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00084-3 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.06.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 13.05.09, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria à autora, das custas e honorários advocatícios, os quais deverão ser arbitrados em, no mínimo, 15% do valor da condenação, julgando procedente o recurso. Subsidiariamente, pleiteia a exclusão da verba honorária, isentando-se a apelante, em caso de improcedência do recurso.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da parte autora (fl. 10);
- b) cópia da CTPS do marido, na qual constam registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais, bem como em empresas de construção civil e estabelecimentos industriais, como marteleiro, servente, operário, auxiliar e serviços gerais (fls. 11/30).

No que se refere à condição de produtor rural do marido da autora, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

A parte autora completou 55 anos de idade em 02.07.07, devendo, assim, comprovar 13 (treze) anos de atividade rural (156 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 76/81).

Com efeito, em seu depoimento pessoal, declara a autora que atualmente trabalha no Sítio São João, onde ajuda seu marido a cuidar de verduras, não sendo registrada porque é diarista, tendo trabalhado como doméstica por cinco anos. Às reperguntas do Procurador da autarquia, respondeu que não sabe mensurar o tempo, mas foi em 2000.

A testemunha GISLAINE APARECIDA MARTINS afirma que trabalhou com a autora na Fazenda Bela Vista, no João Ayres, no Adileu, no Aristeu. Assevera que trabalhavam por semana em lavouras de laranja, não foram registradas em carteira, pois eram diaristas, tendo já sido vizinha da autora. Às reperguntas do advogado da autora, respondeu que ela continua trabalhando, ajudando o marido na horta. Às reperguntas do Procurador da autarquia, respondeu que não sabe informar se a autora trabalhou como empregada doméstica.

Por sua vez, a testemunha ALEXANDRE CRISTÓFOLI declara que é sobrinho da autora, razão pela qual foi ouvido como informante. Afirma que a autora é empregada doméstica.

Já a testemunha SILMARA CRISTINA STOCHI TEIXEIRA informa que eram vizinhas de sítio há uns 20 anos, após o que perderam contato, sendo que domingo a autora esteve na casa da depoente, pois sabia que seria testemunha dela. Informa que a autora sempre trabalhou na roça, não tendo contato com ela nos últimos vinte anos. Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE LOURDES CRISTOFOLI DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 10.07.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027023-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : SEBASTIANA MARIA TRINDADE MARQUES

ADVOGADO : ADALBERTO TIVERON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00089-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.09.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 30.04.09, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observado o art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria à autora, com a inversão do ônus da sucumbência. Subsidiariamente, pleiteia o prequestionamento da matéria, em caso de improvimento do recurso, para efeito de futura interposição de recurso às instâncias superiores.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da parte autora (fl. 12);

b) cópia da certidão de óbito do filho, na qual consta a profissão de lavrador do marido da parte autora (fl. 18);

c) cópia da escritura pública de doação com usufruto vitalício dos doadores (fls. 19/23).

No que se refere à condição de produtor rural do marido da autora, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

A parte autora completou 55 anos de idade em 07.03.05, devendo, assim, comprovar 12 (doze) anos de atividade rural (144 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 75/78).

Com efeito, a testemunha EDNA DA SILVA DOS ANJOS declara que conhece a autora há aproximadamente 30 anos, no Bairro Boa Vista, onde trabalharam juntas como bóia-fria até o ano de 1991, em propriedades rurais, onde havia lavouras de tomate, algodão ou feijão, sendo que a autora trabalha até hoje na zona rural.

A testemunha ILDA RODRIGUES DE SOUZA afirma que conhece a autora há aproximadamente 25 anos e que trabalharam juntas como diaristas na zona rural em três propriedades, mencionando os nomes dos proprietários.

Assevera que trabalharam em lavouras de café e milho, sendo que a autora trabalha até hoje nas culturas de tomate e maracujá.

Por sua vez, a testemunha JOSÉ MIGUEL DOS SANTOS informa que conhece a autora há aproximadamente 39 anos, quando ela morava com a família na cidade de Bataiporã, no Estado do Mato Grosso do Sul. Afirma que a autora trabalhava na lavoura de café com meeira, sendo que a família não possuía empregados. Depois de 2 ou 3 anos, a autora casou-se, indo morar com o marido no sítio de seu sogro, onde continuou trabalhando em regime de economia familiar, sendo que após 2 ou 3 anos, mudou-se como marido para a cidade de Adamantina, quando a autora passou a trabalhar como diarista, ou seja, bóia-fria. Declara que, há um ou dois anos, quando esteve na cidade, a autora continuava a trabalhar e o marido trabalhava como servente de pedreiro e para empresa Caiuá, sendo que atualmente estaria recebendo auxílio doença.

Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada SEBASTIANA MARIA TRINDADE MARQUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 14.11.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DE CASSIA MARICATO AIRES

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 08.00.00041-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 8 do TRF 3ª Região e nº 148 do STJ, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluindo-se as parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação alega o réu, em síntese, que os documentos juntados aos autos não são aptos a comprovar o efetivo exercício do trabalho rural pelo período aduzido, bem como a ausência de prova material do período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, que a autora apresenta inscrição como costureira em seu CNIS desde 1997, descaracterizando-a como trabalhadora rural. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora para 6% (seis por cento) ao ano.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 91/93, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 04.10.1952, completou 55 anos de idade em 04.10.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do bem em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou sua certidão de casamento, celebrado em 16.09.1972 (fl. 14) e certidões de nascimento de seus filhos (12.01.1974; 11.12.1977 e 12.05.1990, fl. 15/17), que comprova a união com seu cônjuge, bem como documentação relativa ao Sítio São Luiz em nome dele, a saber:

- **Sítio São Luiz** (53,2 ha), comprovantes de ITR (1997/2001; 2003; 2005/ 2007; 13.12.2007 e 30.11.2007, fl. 18/28), Declaração Cadastral de Produtor (22.10.2003, fl. 29), notas fiscais de produtor e de entrada (07.07.1998; 17.03.1999; 09.10.2000; 18.01.2002; 05.01.2003; 27.01.2005; 30.12.1996; 30.06.2004 e 31.07.2006, fl. 30/38).

Há, portanto, início de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola pela autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 70/71, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 15 anos e que desde que a conhecem ela trabalha em sítio próprio, no cultivo de uva, juntamente com seu marido e filha, até os dias de hoje, sem auxílio de empregados.

O fato de a autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu à fl. 61, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ela laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, recolhendo apenas 10 contribuições (01/1997 a 10/1997), conforme extrato do CNIS em anexo.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 04.10.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (11.06.2008; fl. 48 v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RITA DE CASSIA MARICATO AIRES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.06.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO PAULO DAMETTO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA

No. ORIG. : 05.00.00160-3 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, com incidência sobre as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora, mais condenação em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 830,00 e pagamento de despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor.

Objetivando a reforma da sentença, o INSS alega a inexistência de incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a DIB na data da citação, a fixação de índices de correção de acordo com a Lei 8.213/91, isenção de custas e redução da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 100/103.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 14/08/09.

É o relatório. Decido.

No caso, a perícia médica concluiu que o autor é portador de transtorno depressivo moderado, mal que o incapacita parcial e temporariamente ao exercício de suas atividades habituais (fls. 68/70).

Destarte, a teor do art. 59 da Lei 8.213/91, faz jus a parte autora ao auxílio-doença, até a cessação da incapacidade transitória, ou, no caso de não recuperação para as atividades habituais, até a reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Somente, quando considerado não-recuperável, fará jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Embora o MM. Juízo *a quo* tenha concluído pela incapacidade total, face à função de vigilância desempenhada pelo autor (na verdade, as funções por declaradas à fl. 69 cingem-se a trabalhos rurícolas e servente de pedreiro), fato é que a perícia atestou a incapacidade parcial e transitória (utilizou-se o perito das expressões "capaz de exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com a problemática psíquica apresentada" e "prognóstico duvidoso", não havendo ainda certeza da irreversibilidade do quadro incapacitante.

Outrossim, permaneceu em auxílio-doença, conforme informa o INSS à fl. 88 e registros no CNIS, durante exíguo lapso de tempo (11/03/05 a 31/05/05), do qual não é possível inferir, sem açoitamento, a não suscetibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial para o restabelecimento de auxílio-doença, à minguada de pedido, deve ser mantido na citação (13/10/05 - fl. 26 dos autos principais), a despeito da liminar concedida na medida cautelar em apenso e do restabelecimento a partir de 23/08/05, sob pena de *reformatio in pejus*.

Não há devolutividade recursal acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado do autor, requisitos que se têm por terminantemente implementados.

Por fim, acerca dos honorários advocatícios, a colenda 10ª Turma desta Corte tem firme o posicionamento no sentido de fixá-los em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em consonância com o artigo 20, §3º e 4º, do CPC.

Entretanto, a ausência de recurso pela parte interessada impede a modificação por este Tribunal do valor fixado na sentença de R\$ 830,00. Observe-se que o percentual requerido pelo INSS, em apelo, qual seja, de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, é maior do que aquele ao qual foi condenado em sentença, pelo que carece de interesse recursal para sua alteração.

Vale lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo, para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença a partir da citação, isentando-a das custas do processo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 13/10/05 e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.030209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCO SERGIO DA SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00100-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência do pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de eventual alta médica, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês sobre as parcelas em atraso, mais condenação em honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta o recorrente que é portador de incapacidade total e permanente, o que autoriza a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 21/03/07 (dia seguinte à alta médica), com incidência de correção e juros a partir desta data. Ademais, pleiteia a elevação dos honorários advocatícios para R\$ 3.500,00.

Contra-razões não foram oferecidas.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos em 20/08/09.

É o relatório. Decido.

No caso, a perícia médica concluiu que o autor é portador de espondilolistese e discopatias, males que o incapacitam total e temporariamente ao trabalho. Esclarece o perito que "atualmente a crise algica existe e o autor não tem condições de trabalho. O prognóstico não está fechado. O risco cirúrgico depende do tipo de cirurgia e, mesmo sem cirurgia, a tendência é diminuição dos sintomas dolorosos" (fls. 65/70).

Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se vislumbra nos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200).

Destarte, em razão do grau da incapacidade laborativa constatada em perícia, o recorrente faz jus ao benefício de auxílio-doença, e não à aposentadoria por invalidez, que exige incapacidade total e permanente, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

A respeito do termo inicial do benefício, a jurisprudência firmou-se pelo momento da interrupção indevida, consoante se vê da ementa a seguir transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007 p. 365)

Assim, a data de início do benefício não pode ser fixada, de forma imprecisa, na eventual alta médica administrativa. Deve o benefício ter início a partir de 21/03/07 (dia imediatamente posterior à cessação indevida) e do montante devido serem descontados os valores pagos administrativamente ou por força de decisão judicial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § °, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária restou fixado em consonância com o art. 20, §§ 3º e 4º, do C. Pr. Civil e o entendimento da colenda 10ª Turma desta Corte.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção da autarquia quanto ao pagamento dos honorários periciais, a cujo reembolso condeno o INSS, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar a DIB em 21/03/07 (dia posterior à cessação do benefício).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 21/03/07, e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DOMINGOS VISCONDE FILHO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00081-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, mais condenação em honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre a condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta o INSS que o autor é suscetível de reabilitação e pode exercer atividades consideradas leves, razão pela qual não procede o pedido de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na apresentação do laudo em juízo, a isenção das custas, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação ou R\$ 500,00 e dos honorários periciais para R\$ 234,80.

O autor, por sua vez, requer a elevação da verba honorária para 20% sobre o valor das prestações vencidas até a implantação do benefício.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 75/82, pelo INSS, e às fls. 86/89, pelo autor.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos em 24/08/09.

É o relatório. Decido.

No caso, a perícia médica concluiu categoricamente que o autor é portador de transtorno degenerativo de coluna tipo osteoartrose avançada, devendo postural e hérnia de disco, males que o incapacitam total e permanentemente para qualquer atividade que demande de esforço físico.

Embora o perito tenha limitado a incapacitação a atividades que exigem esforço físico, o que implica, em tese, em incapacidade parcial (e não total), fato é que o autor sempre trabalhou no campo, em condições sabidamente adversas, em que se exige intensa força física.

Destarte, não é razoável cogitar que este trabalhador rural, de pouca instrução e nível sócio cultural e econômico baixo, algum dia ainda possa vir a exercer funções para as quais não se exige esforço físico, mas apenas intelectual. Sendo, assim, é forçoso reconhecer no caso concreto a incapacidade total e permanente do autor, tal qual atestado em perícia. O termo inicial do benefício, à míngua de requerimento administrativo ou de anterior recebimento de auxílio-doença pela via administrativa, cessado indevidamente, deve ser fixado na data do exame pericial (19/11/08), quando efetivamente caracterizada a incapacidade para o trabalho, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 2º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data da prolação da sentença, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º, do C. Pr. Civil e Súmula 111 do STJ. Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção da autarquia quanto ao pagamento de honorários periciais, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Entretanto, os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, e não conforme arbitrado em sentença no valor de um salário mínimo.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º -A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento ao apelo autárquico para alterar a DIB para a data do laudo pericial (19/11/08) e reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 19/11/08 e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIETA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00029-3 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da apresentação do laudo médico pericial, com incidência sobre as parcelas vencidas de correção monetária, nos termos da Resolução 241/01 do CJF, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, mais condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

Objetivando a reforma da sentença, o INSS alega a inexistência de incapacidade laborativa.

Às fls. 207/213, o autor requer a antecipação dos efeitos da tutela, a concessão de auxílio-doença a partir da cessação indevida e da aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial. Por fim, postula a elevação dos honorários advocatícios para 15% ou 20% sobre o valor da condenação.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 215/218, pelo autor, e às fls. 220/225, pela autarquia.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 21/08/09.

É o relatório. Decido.

No caso, a perícia médica concluiu que a autora é portadora de pressão alta não controlada com repercussões sistêmicas e déficit funcional na coluna devido a osteoartrose, em grau de morbidade, males que a incapacita total e permanentemente ao exercício de qualquer atividade laborativa (fls. 84/89).

Destarte, a teor do art. 42 da Lei 8.213/91, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, devendo se submeter a exame médicos periódicos a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da mencionada legislação, e a processo de reabilitação profissional, conforme art. 89 da mesma lei.

O termo inicial para a concessão de auxílio-doença, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício, ou seja, 20.01.04 (fl. 131 - Lei 8.213/91, art. 43, *caput*), segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Entretanto, havendo pedido expresso do recorrente no sentido de lhe ser concedido o auxílio-doença desde a cessação indevida e apenas a partir do laudo pericial a aposentadoria por invalidez, acolho o pedido nos limites em que formulado, sob pena de julgamento *ultra petita*.

Não há devolutividade recursal acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado do autor, requisitos que se têm por terminantemente implementados. De todo modo, ainda que a questão pudesse ser enfrentada neste âmbito, os registros do CNIS colacionado às fls. 123/133 não deixam margem à dúvida quanto ao cumprimento destes requisitos. Por fim, acerca dos honorários advocatícios, a colenda 10ª Turma desta Corte tem firme o posicionamento no sentido de fixá-los em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em consonância com o artigo 20, §3º e 4º, do CPC.

Vale lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, §º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao

vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais, cabendo reembolso ao Judiciário dos valores despendidos por requisição. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo autárquico e dou provimento ao apelo do autor, para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença a partir de 21.01.04 (dia imediatamente posterior à data da cessação indevida do auxílio-doença) e a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (24/04/07), assim como elevar a verba honorária para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 24/04/07, resultante da conversão do auxílio-doença restabelecido em 21/01/04 e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ONOFRA DE PAULA DIAS CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULA TAVARES CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00006-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao fundamento de inexistência de incapacidade ao exercício da atividade habitual da autora.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta a recorrente que o laudo atestou sua incapacidade total e permanente, inclusive para atividades leves.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 133/135.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 24/08/09.

É o relatório. Decido.

No caso, a perícia médica concluiu que "a autora apresenta capacidade funcional pequena de difícil aproveitamento junto ao mercado de trabalho, ainda que para realização de tarefas leves, não somente em razão das enfermidades elencadas no item III, mas, também, face à limitação imposta por sua faixa etária." Acrescentou, ainda, o perito que a autora 'permanece apta até a presente data à continuidade das tarefas domésticas que lhe são habituais em âmbito domiciliar." (fls. 64/68).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o benefício previdenciário, à vista da declaração de uma das testemunhas no sentido de que a autora não trabalhava há 10 anos e da informação prestada pela autora perante o perito de que, após 15/04/89, não mais trabalhou para terceiro, declarando-se "do lar". Assim, concluiu o magistrado pela inexistência de restrição funcional que a inviabilize ao exercício de atividade que lhe é habitual.

Ocorre que, em consulta ao CNIS e aos registros colacionados às fls. 37/44 e 104/114, a recorrente, conforme também mencionou na inicial, vinha recebendo auxílio-doença desde 1994, quando, em 06/03/07, seu pagamento foi cessado, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

O fato de a autora parar de exercer atividade remunerada e atualmente apenas desempenhar atividades domésticas no âmbito de seu domicílio não significa que sempre fez desta atividade a habitual.

É pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Portanto, constatada a incapacidade ao exercício de qualquer atividade laborativa, de forma permanente, em especial porque a autora possui idade avançada (mais de 70 anos), instrução até o 4º ano do ensino fundamental e sempre trabalhou em funções que demandam intenso esforço físico, faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício de auxílio-doença concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício, ou seja, 06/03/07 (L. 8.213/91, art. 43, *caput*), segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Em se tratando de benefício concedido anteriormente pela via administrativa (auxílio-doença), perde relevo as discussões em torno do cumprimento da carência, que, *in casu*, é a mesma da exigida à aposentadoria por invalidez, consoante art. 25, I, da Lei 8.213/91.

Cumprido esclarecer que do montante devido devem ser descontadas as parcelas eventualmente pagas administrativamente ou por força de decisão judicial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção da autarquia quanto ao pagamento dos honorários periciais, que são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 06/03/07 (cessação indevida do auxílio-doença), sem o adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, e, de ofício, condeno a autarquia ao pagamento dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 234,80.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da seguradora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 06/03/07 e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : NATHALIA HALLIT MOYSES
No. ORIG. : 05.00.00081-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença de procedência do pedido de aposentadoria por invalidez, com incidência sobre as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, estes a partir da citação, mais condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ, e honorários periciais arbitrados em um salário mínimo.

Objetivando a reforma parcial da sentença, alega o INSS, preliminarmente, carência de ação, por perda da qualidade de segurado. No mérito, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na apresentação do laudo pericial em juízo. Subsidiariamente, também pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e a isenção de custas judiciais.

A autora, por sua vez, requer a majoração do percentual da verba honorária para 20% sobre o valor das prestações vencidas e vincendas até a implementação do benefício.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 152/160 pelo autor e às fls. 162/165 pelo INSS.

Os autos vieram conclusos ao gabinete em 25/08/09.

É o relatório. Decido.

Nos limites da devolutividade recursal, cinge-se a controvérsia à qualidade de segurado da autora e aos consectários da condenação.

A ação foi proposta em 26/10/05, ou seja, há menos de um ano do término do último contrato de trabalho anotado em CTPS, conforme demonstram a cópia da carteira à fl. 08/13 e o CNIS juntado às fls. 30/31 pelo INSS.

Destarte, não há que se cogitar de perda da qualidade de segurado, por se encontrar a autora no período de graça concedido pelo art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Na impossibilidade de o perito fixar o termo inicial da incapacidade, a data de início do benefício deve ser fixado no exame pericial (29/05/08), quando efetivamente caracterizada a incapacidade para o trabalho, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

A respeito dos honorários advocatícios, foram estes devidamente fixados em consonância com o entendimento da colenda 10ª Turma desta Corte e o art. 20, § 3º e 4º, do CPC, que, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso. Nos termos da Súmula 111 do STJ, o percentual é devido sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Vale esclarecer que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção da autarquia quanto ao pagamento dos honorários periciais, que são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02 e art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, caput e § 1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo autárquico para fixar a DIB em 29/05/08 (data da perícia médica) e reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80, e nego seguimento ao apelo da autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por

invalidez, com data de início - DIB em 29/05/08, e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032833-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALVA MARIA DA COSTA

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00131-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.09.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 22.04.09, julga parcialmente procedente o pedido formulado para declarar como serviço prestado em lides rurais no período de 03.09.1955 a 17.11.1974, extinguindo o feito com resolução do mérito, condenando a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o disposto na L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, enfatizando que além da idade mínima necessária também produziu prova material e testemunhal que demonstram ter preenchido todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade .

A autarquia previdenciária apelou pugnando pela reforma da decisão recorrida, quanto ao reconhecimento do período de averbação e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decido.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

A parte autora completou 55 anos de idade em 08.09.1992, como se verifica do documento de identidade (fls. 14), devendo, assim, comprovar requisito de atividade rural de 60 meses, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora aparelhou sua inicial com início de prova material constante de cópia da Certidão de Casamento, ocorrido em 03.09.1955, na cidade de Orindiuva - SP, na qual consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge (fls.15); certidões de nascimentos de seus filhos Maria Donizete da Costa, Helena Batista Costa, Ana Maria Costa, Auta Aparecida Costa e Gilson Joaquim Costa, ocorridos em

25.05.1956/02.07.1962/28.08.1963/05.11.1965 e 15.12.1970 respectivamente; nas quais constam a profissão de lavrador do genitor (fls.18/21) e demais documentos (fls. 16;22) que comprovam a condição de lavradora da autora.

Em relação à documentação apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 57/58).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Cumprido registrar ainda, que o fato do início de prova material produzida pela autora não referir a trabalho rurícola em data imediatamente anterior ao da propositura da ação não impede o reconhecimento do direito ao benefício pleiteado,

ante o complemento da prova oral do desempenho de atividade rural no prazo exigido pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. TUTELA ANTECIPADA. I - O início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. II - CTPS da autora, constando tratar-se de pessoa não alfabetizada, emitida em 12.07.1982, com os seguintes registros: de 17.07.1982 a 08.08.1982 para Servi rural S/C Ltda., como trabalhadora braçal; de 02.08.1982 a 19.03.1983 para Alvorada -Empreiteiras Rurais S/C Ltda., como trabalhadora rural - serviços gerais; de 06.06.1983 a 10.01.1984 e 03.06.1984 a 23.07.1984 para Erucitrus - Empreitadas Rurais S/C Ltda., como trabalhadora rural -serviços gerais; CTPS do Sr. Luiz Martins, marido da requerente, emitida em 16.08.1979, com os seguintes registros: de 23.04.1980 a 30.06.1982 para Maria Conceição Soares Grande, na fazenda Aurora, como trabalhador rural braçal - diarista; de 17.07.1982 a 16.11.1982 para Servi rural S/C Ltda., como trabalhador braçal; de 01.08.1982 a 19.03.1983 para Alvorada - Empreitadas Rurais S/CLtda., como trabalhador rural - serviços gerais; de 06.06.1983 a 10.01.1984, 03.06.1984 a 19.01.1985, 10.06.1985 a 28.01.1986, 18.06.1987 a 05.01.1988 e 20.06.1988 a 24.11.1988 para Erucitrus -Empreitadas Rurais S/C Ltda., como trabalhador rural - serviços gerais; e de 01.08.1993 a 10.02.1997 para Alcides Vertuan, na fazenda Santa Terezinha, em diversos serviços agrícolas; certidão de casamento de 27.09.1956 (nascimento: 01.09.1939) atestando a profissão de lavrador do marido; certidões de nascimentos dos filhos de 03.07.1957, 29.06.1959 e 12.01.1962, atestando domicílio na Fazenda Aurora e no sítio São Domingos, respectivamente, e a profissão de lavrador do cônjuge na certidão da filha Dalva Benedita Martins. III - Testemunhas conhecem a autora há mais de 18 (dezoito) anos e confirmam seu trabalho rural como lavradora, em propriedades da região, inclusive na companhia de seu cônjuge, sendo que passou a fazer faxina há três anos da data da audiência. IV - A condição de lavrador do marido, presente nas certidões do registro civil, é extensível à esposa. V - A autora ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais. VI - O fato de laborar como faxineira não afasta sua condição de rurícola, por se tratar de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo. Além do que, quando passou a fazer faxina já havia implementado o requisito etário, no exercício do labor rural, para fazer jus ao benefício da aposentadoria por idade. VII - Interpretação da regra contida no artigo 143 da Lei nº8.213/91 possibilita a adoção da orientação no sentido de que o termo "descontínua" permite concluir que tal descontinuidade corresponde a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo, mesmo que essa descontinuidade se refira ao último período. VIII - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da lei nº 8.213/91 satisfeitos, quanto à idade (55 anos em 1994), tempo de trabalho no campo (mais de 18 anos) e carência (72 meses). IX - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos dos art. 273 c/c. 461 do CPC, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício. X - Prevalência do voto vencedor. Embargos infringentes improvidos." (AC - 1023614 - Proc. 2005.03.99.018218-2/SP, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 04.02.2007, DJU 19.03.2007, pág. 322)

Na mesma esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.1. "1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). (...). 3. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal."(EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002). 4. Recurso improvido." - g.n. - (REsp 653479/CE, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.08.2004, DJ 25.10.2004 pág. 418)
"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos. 2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos. 3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício. 4. Recurso especial não conhecido." - g.n. - (REsp 639212/PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 23.06.2004, DJ 23.08.2004 pág. 275)

Posicionamento este consolidado pela Terceira Seção da Colenda Corte Superior no recente julgamento da Ação Rescisória - AR 800/SP, julgada em 23.04.2008, DJe 06.08.2008.

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1-A, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso da autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para conceder a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (10.10.08), nos termos em que explicitado.

A verba honorária deverá ser no percentual de 15%, fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença. Nesse sentido, o entendimento da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para a concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exige-se a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período. 2. Ainda que exista prova documental apenas de que o cônjuge da autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à autora. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual a autora sempre exerceu atividade rural junto com seu cônjuge, na forma do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Desnecessária a comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. 4. Os honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) incidem apenas sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111, do Superior Tribunal de Justiça, e com a orientação jurisprudencial pacificada por sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, relator Ministro Fernando Gonçalves. 5. Uma vez que o recurso extraordinário e o recurso especial não possuem efeito suspensivo (§ 2º do art. 542 do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, se expeça ofício ao juízo monocrático, instruído com as cópias indispensáveis, para que sejam tomadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício em tela, nos termos do artigo 461, caput e § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.444/02. 6. Apelação do INSS parcialmente provida, para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados na forma acima especificada."(Apelação Cível - 874932; Proc.:2003.03.99.015326-4; SP; 10ª Turma; Dt. Julg.:26/08/2003; DJ:Data:22/09/2003;Relator:Des. Fed. Galvão Miranda).

Cumprido deixar assente que as despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, ALVA MARIA DA COSTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 10.10.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.033396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS DONIZETE MANOEL incapaz
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
REPRESENTANTE : BENEDICTA DA SILVA MANOEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 06.00.00144-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 203, V, da Constituição da República, artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93 e artigo 4º, IV, do Decreto 6.214/07, vez que não foi comprovada a miserabilidade do autor, tampouco sua incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária. Subsidiariamente, pleiteia que a verba honorária imposta não incida sobre as prestações vencidas após a prolação da sentença.

Contra-razões de apelação às fl. 83/84.

Manifestação do réu às fl. 85/86, informando a existência de recebimento de cota-parte de pensão por morte previdenciária pelo autor.

Manifestação do autor às fl. 88/89, optando pelo recebimento do benefício assistencial, com renúncia à cota-parte da pensão por morte recebida.

Noticiada a implantação do benefício assistencial em cumprimento à determinação judicial (01.07.2009, fl. 94).

Em parecer de fl. 100/102, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação, com fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data da opção manifestada pelo autor.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 58/59 atestou que o autor é portador de *retardo mental grave*, estando, por conseguinte, totalmente incapacitado para qualquer atividade laborativa.

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 20.07.2006 (fl. 63/64), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele e sua mãe. O rendimento da família é proveniente do benefício previdenciário de pensão por morte de valor mínimo recebido por ambos, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido para a concessão do amparo assistencial, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel cedido, mobiliado de forma simples. A assistente social conclui que a situação da família é de *vulnerabilidade social*.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial. Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de

prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Outrossim, cumpre esclarecer que não se olvida da vedação legal expressa à percepção simultânea do benefício assistencial com benefício da previdência social ou de qualquer outro regime, contida no art. 20, §4º, da Lei 8.741/1993, a saber:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

nimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Por outro lado, não há qualquer óbice legal à opção pelo titular de pensão por morte previdenciária que faz jus ao amparo assistencial, ao benefício que lhe for mais vantajoso. Nesse sentido, verifique-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA E PENSÃO. CUMULAÇÃO.

1. A via do recurso especial é inadequada para alegação de ofensa a dispositivos constitucionais.

2. O art. 139, § 4º da Lei 8.213/91 veda expressamente a cumulação de renda mensal vitalícia com pensão por morte, facultada a opção.

3. Recurso conhecido e improvido. (grifei)

(STJ, RESP 176257/SP, Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 29.3.99).

Ainda nessa questão, verifique-se, no mesmo sentido, julgado proveniente da E. Corte Regional da Quarta Região:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CUMULAÇÃO DE PENSÃO E AMPARO SOCIAL AO IDOSO. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO PELO MAIS VANTAJOSO.

1. Na vigência da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão de benefício de pensão por morte, quais sejam, a qualidade de segurado do instituidor e a dependência dos beneficiários que, se preenchidos, ensejam o seu deferimento.

...

3. Não é permitido o recebimento conjunto de pensão por morte e amparo social ao idoso, garantido, porém, o que for mais vantajoso. (grifei)

(TRF da Quarta Região. AC 2003.04.01.051408-0. Sexta Turma. Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira. DJU: 04.10.2006).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do ajuizamento da ação (19.09.2006), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade do autor (fl. 58, quesito 4). Ressalto que os valores recebidos a título de cota-parte de pensão por morte, no período compreendido entre a data da

propositura da ação e a implantação do benefício assistencial, deverão ser descontados da conta de liquidação, em vista da impossibilidade de acumulação dos benefícios.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas da conta de liquidação. Os valores recebidos a título de cota-parte de pensão por morte previdenciária entre a data do ajuizamento da ação e a data da implantação do benefício assistencial, deverão ser descontados da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00161 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.033471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : ADEZILTON ANCELMO DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 05.00.00208-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação previdenciária ajuizada em 14.09.2005, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, de 14.04.2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a cessação e a partir da publicação da sentença conceder a aposentadoria por invalidez, além de arcar com os honorários fixados em 10% das prestações vencidas nos moldes da Súmula 111 do STJ. Por fim submeteu o julgado ao reexame necessário.

É o relatório, decidido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, posto que a sentença proferida em 14.04.09, fixou o restabelecimento do benefício desde à data de sua suspensão (27.08.05 - fls. 20). Assim, pelo valor mensal inicial do benefício (R\$457,73) mencionado no Extrato de Pagamentos (fls. 20), o total da condenação ultrapassa o valor mencionado.

O autor, nascido em 19.01.1971, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a transformação deste em benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão disciplinados nos arts. 59 e 42 da LBPS (Lei 8.213/91), com a seguinte redação:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A peça inicial está aparelhada, dentre outros documentos, com o Extrato de Pagamentos do benefício de auxílio-doença no período de 21/07/2003 à 27/08/2005 (fls. 20), e com cópia do Boletim de Ocorrência Policial referente a acidente automobilístico ocorrido no dia 08/07/2003 (fls. 22).

O autor se submeteu à perícia médica realizada no dia 21.02.08, por *expert* nomeado judicialmente, conforme laudo datado de 21.12.08 e carreado às fls. 104/106.

A propósito, transcrevo do aludido laudo médico a seguinte conclusão:

"V. DISCUSSÃO E CONCLUSÃO:

Analisando histórico, entrevista, exame clínico e exames subsidiários, constatamos que:

Trata-se de periciando com seqüela de traumatismo crânio encefálico e alteração do comportamento e diminuição da agilidade mental, estando com incapacidade total e definitiva para atividade profissional."

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez previdenciária.

Nesse sentido é a recente jurisprudência desta Corte Regional como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial concluiu que o autor, atualmente com 46 (quarenta e seis) anos, portador de seqüela de distúrbio circulatório cerebral por traumatismo craniano encefálico, está incapacitado total e permanentemente para o trabalho. III - Comprovação da vinculação ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os registros em carteira de trabalho. IV - Manteve a qualidade de segurado, pois embora o seu último vínculo empregatício tenha ocorrido em 10/05/2000 e o ajuizamento da ação em 14/08/2002, recebeu auxílio-doença no período de 06/05/2002 a 08/06/2002, aplicando-se o disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. V - Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez. VI - (...). XI - O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais. XII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providas." (AC - 979746 - Proc. 2004.03.99.035587-4/SP, 8ª Turma, j. 16.10.2006, DJU 22.11.2006 pág. 205)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSIDERAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo o autor portador de hipertensão arterial, escoliose e patologia degenerativa da coluna lombar, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Recurso desprovido." (AC - 1403639 - Proc. 2006.61.08.002593-9/SP, 10ª Turma, j. 29.09.2009, DJF3 CJI 07.10.2009 pág. 1794)

Quanto a atualização dos valores, não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, **conheço e nego seguimento** à remessa oficial, ficando mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do auxílio-doença desde a indevida suspensão, e a conversão desta em benefício de aposentadoria por invalidez a partir da sentença.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.033533-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FATIMA APARECIDA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 07.00.00120-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, com incidência sobre as parcelas vencidas de correção monetária e juros mensais, a partir da citação, mais condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

Objetivando a reforma da sentença, sustenta a recorrente que a data do início do benefício deve ser fixada na cessação indevida do auxílio-doença ou no requerimento administrativo e que os honorários advocatícios devem ser elevados a 15% sobre o valor da condenação.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 107/111.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 18/09/09.

É o relatório. Decido.

O MM Juiz *a quo* fixou a data de início do benefício na apresentação do laudo pericial, considerando tratar-se a hipótese de concessão de auxílio-doença, e não de seu restabelecimento.

Com efeito, assiste razão ao recorrente quanto ao termo inicial do benefício, que, no caso de cessação indevida, deve ser fixado a partir da interrupção, *in casu*, ocorrida em 30/07/07.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007 p. 365)

De acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil, esta colenda Turma tem firme o entendimento segundo o qual, em demandas previdenciárias, os honorários advocatícios merecem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

Por fim, vale lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais, cabendo reembolso ao Judiciário dos valores despendidos por requisição. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo para fixar a DIB na data da cessação indevida do benefício (30/07/07) e elevar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 30/07/07 e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033542-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARLY APARECIDA MORGANTI

ADVOGADO : DENISE BLANCO RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00141-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação previdenciária ajuizada em 05.10.2005, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença apelada, de 24.04.2009, julgou parcialmente procedente o pedido e condenando o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia judicial (03.08.2006), mais o pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

A parte autora apelou pleiteando que o benefício seja concedido a partir a cessação indevida do auxílio-doença ocorrida em 06.05.2005, e que os honorários sejam majorados para 20% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso de apelação, o INSS, pugna pela reforma integral do *decisum* e conseqüente improcedência do pedido.

Subiram os autos, com contra-razões da parte autora.

É o relatório, decido.

A autora, nascida em 20.07.1950, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos arts. 42 e 59 da LBPS (Lei 8.213/91), com a seguinte redação:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A peça inicial está aparelhada, dentre outros documentos, com cópia da CTPS, constando anotação referente ao Contrato de Trabalho no período de 01.10.1966 a 13.12.1971 (fls. 16/17).

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se as contribuições vertidas à Previdência Social nos seguintes períodos: set/88 a maio/89, jul/89 a jul/96, set/96 a nov/96, abril a maio/99, julho a setembro/99 e agosto a novembro/2001, e ainda, a concessão dos seguintes benefícios nº 114.733.471-1 de 20.11.1999 a 03.04.2001, nº 505.010.068-9 de 26.04.01 a 27.07.01, nº 505.025.932-7 de 05.12.01 a 08.02.02, nº 505.044.188-5 de 22.04.02 a 27.10.03, nº 505.172.156-3 de 12.01.04 a 30.03.04 e nº 14.09.04 a 06.05.05. Assim, tenho por comprovado a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

A autora se submeteu ao exame médico realizado em 03.08.2006, no Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo, com o laudo às fls. 111/113, e complementado às fls. 128/129, com a seguinte conclusão:

"8- DISCUSSÃO E CONCLUSÃO

Pericianda portadora de seqüela de AVC, hipertensão arterial sistêmica, diabetes, isquemia cardíaca e obesidade.

Conclusão: Inapta para o trabalho.

(...)"

Oportuno a transcrição dos quesitos nºs 3, 4 e 6 formulados pela Autarquia, às fls. 52, com as respectivas respostas constantes do laudo pericial:

"3 - A incapacidade para o trabalho encontra-se presente? Em caso afirmativo, qual a extensão de eventual incapacidade e do tipo de labor a que estaria impossibilitada de exercer?" (fls. 52)

"3) Sim. Quadro total complexo e incapacitante." (fls. 113)

"4 - No caso de enfermidade, o paciente é suscetível de reabilitação?" (fls. 52)

"4) Não." (fls. 113)

"6 - Pode-se afirmar que o estado do paciente é de invalidez total e permanente para quaisquer situações?" (fls. 52)

"6) Sim." (fls. 128)

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

Nesse sentido é a recente jurisprudência desta Corte Regional como exemplifica a seguinte ementa:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSIDERAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo o autor portador de hipertensão arterial, escoliose e patologia degenerativa da coluna lombar, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Recurso desprovido." (AC - 1403639 - Proc. 2006.61.08.002593-9/SP, 10ª Turma, j. 29.09.2009, DJF3 CJI 07.10.2009 pág. 1794)

Em relação à data do início do benefício de aposentadoria por invalidez, merece reforma a r. sentença para que o benefício seja implantado a contar do dia imediatamente seguinte à cessação do auxílio-doença que a autora fora beneficiária, ou seja, a partir de 07.05.2005.

Nessa esteira, colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 877.890 - SP (2006/0179290-4) RELATOR: MINISTRO JORGE MUSSI EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR: ISABELLA SILVA OLIVEIRA E OUTRO(S) EMBARGADO: ANTÔNIO VICENTE NASCIMENTO ADVOGADO: JAMIR ZANATTA E OUTRO

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opõe embargos de declaração contra decisão do seguinte teor: "Trata-se de recurso especial interposto por Antônio Vicente Nascimento, fundado na alínea 'a' do permissivo constitucional, contra o v. acórdão do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, verbis: 'APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL - RECURSO ADESIVO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - TUTELA DO ART. 461 DO CPC. 1- Existente doença incapacitante de forma total e definitiva na forma do art. 42 da Lei no. 8213/91, como atesta o laudo pericial. 2- Preenchida a carência do art. 25, inciso I, do mesmo diploma legal. 3- Presente a condição de segurado, que deve observar a conjugação do art. 15 com o art. 102, par. 1º, da Lei de Benefícios. 4- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da rescisão do último contrato laboral do autor. 5- Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na r. sentença recorrida. 6- Juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação até 10/01/03, e após, à razão de 1% ao mês. 7- Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Eg. Corregedoria Geral de Justiça. 8- Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença. 9- O INSS está, legalmente, isento de custas. 10- Concessão da tutela prevista no art. 461 do CPC. 11- Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento, bem como recurso adesivo do autor a que se nega provimento.' (fl. 134)

O recorrente alega contrariedade ao art. 165 do Código de Processo Civil e ao art. 43 da Lei n.º 8.213/91. Sem contrarrazões - fl. 171. Decisão de admissão à fl. 173.

Decido:

Em relação ao art. 165 do Código de Processo Civil, da análise dos autos, verifica-se a ausência de questionamento, tendo em vista que o v. acórdão recorrido não tratou das matérias objeto de irrisignação da recorrente. (...).

Quanto ao art. 43 da Lei n.º 8.213/91, a jurisprudência desta Corte entende que, não havendo prévio requerimento administrativo ou afastamento compulsório do trabalho, o termo inicial do benefício acidentário deve ser concedido, a contar da juntada do laudo pericial. Não obstante, no caso dos autos, verifica-se que o ora recorrente esteve em gozo de auxílio-doença. Desta forma, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser concedido da data do cancelamento do benefício. Com efeito, o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, conforme reiterada jurisprudência desta Corte. Sobre o tema posto em debate, confira-se, ilustrativamente: 'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental improvido.' (AgRg no REsp. 437.762/RS, Rel.Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 10/03/2003). 'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91. Recurso desprovido.' (REsp. 445.649/RS, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. de 02/12/2002). Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente o recurso especial e, nesta extensão, lhe dou provimento." (fls. 178 a 180).

(...).

Ante o exposto, *rejeita-se os embargos de declaração. Publique-se e intemem-se. Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2008. MINISTRO JORGE MUSSI Relator (DJ 15/02/2008)" (g.n).*

Em relação aos honorários advocatícios, o apelo da autoria merece parcial acolhimento, para ser fixado em 15% da condenação conforme os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C. Pr. Civil, **nego seguimento** ao apelo da Autarquia, e **dou parcial provimento** ao apelo da autora, para fixar o início do benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do dia (07.05.2005) imediatamente seguinte à cessação do auxílio-doença que fora beneficiária, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente, bem como, fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), nos termos em que explicitado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033570-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 08.00.00055-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 29.04.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 05.05.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, mais abono anual, devendo o pagamento ser efetuado a partir da data da citação, em 27.06.2008, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento. Os juros de mora sobre o total devidamente corrigido à razão de 1º ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

Em seu recurso o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se totalmente improcedente.

Subiram os autos com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 27.06.1970, na cidade de Lucélia - SP, onde consta a sua profissão de lavrador do cônjuge da autora(fl.09);

- b) cópia de recibo de indenização, datado de 29.02.2008, relativo a trabalho prestado na Fazenda Taquaruçu, Aymore, Salmourão - SP, no período de 2006 a 2008 (fls.11);
- c) cópia de Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 28.03.1972, na qual consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge (fls.12);
- d) outros documentos (fls. 10; 13/23; 24.vs.; 25vs.; 26vs.; 27vs.).

Quanto a condição de lavrador do cônjuge da autora, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.82/84).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 09.11.1983 (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 09.01.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, entretanto a base de cálculo deverá obedecer a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, APARECIDA MARIA DA SILVA, comunicando o teor desta decisão e para que se adotem as providências cabíveis quanto a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 27.06.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA ANGELICA COUTINHO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00054-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação previdenciária ajuizada em 16.04.2007, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, de 16.03.2009, julgou procedente o pedido de auxílio-doença, condenando o INSS a implementar o benefício desde a cessação indevida, descontadas as parcelas percebidas por força da tutela antecipada, mais o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A parte autora apelou pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez desde a cessação do anterior benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios em pelo menos 20% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso de apelação, o INSS, pugna pela reforma integral do *decisum* e conseqüente improcedência do pedido. Subiram os autos, com contra-razões da parte autora.

É o relatório, decidido.

A autora, nascida em 28.11.1969, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos arts. 42 e 59 da LBPS (Lei 8.213/91), com a seguinte redação:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A peça inicial está aparelhada com cópia da CTPS, constando anotação referente aos Contratos de Trabalho nos períodos de 17.11.94 a 06.05.95, 21.02.96 a 06.08.97 e 07.02.2000 a 04.05.2000 (fls. 10/13), bem como, com as Cartas de Concessão/Memória de Cálculo dos auxílios-doença nº 116.749.099-9 a partir de 08.04.2000 e nº 502.114.062-7 a partir de 27.07.2003 (fls. 17 e 15).

A Autarquia carrou aos autos, por determinação judicial, cópia do procedimento administrativo (fls. 123/213), constando o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais registrando que o primeiro benefício cessou em 26.12.05 (fls. 143). Assim, tenho por comprovado a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

A autora se submeteu a duas perícias médicas designadas judicialmente, consoante os laudos de fls. 72/77 e 111/114.

Deste último laudo, transcrevo a seguinte conclusão:

"7-CONCLUSÃO: A pericianda apresenta incapacidade total e temporária para o desempenho de funções laborais habituais e para os atos da vida civil em decorrência de depressão (CID 10 F32.2)." (fls. 114)

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade para as atividades laborais habituais que a autora vinha desempenhando, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a recente jurisprudência desta Corte Regional, **verbis**:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO -DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de "episódios depressivos"(CID F.32) e "transtorno mental não especificado devido a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física (CID F6.9)", sem condições de exercer atividade laborativa.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença." (AI - 367196 - Proc. 2009.03.00.010127-9-SP, 8ª Turma, j. 24.08.2009, DJF3 CJ2 15.09.2009 pág. 494)

"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO. I - Cabível a concessão do benefício de auxílio -doença na presente hipótese, consoante

restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de espondiloartrose lombar de L1 a L5, com abaulamento dos discos intervertebrais, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 48/54, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza total e temporária, com possibilidade de reabilitação. II- A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio -doença. III- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (APELREE - 1433644 - Proc. 2007.61.20.005953-8/SP, 10ª Turma, j. 06.10.2009, DJF3 CJI 14.10.2009 pág. 1274)

Em relação aos honorários advocatícios, o apelo da autoria merece parcial acolhimento, para ser fixado em 15% da condenação conforme os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C. Pr. Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia, ficando mantida a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data em que cessou administrativamente o anterior auxílio-doença, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente ou por força de antecipação da tutela ou liminar, e **dou parcial provimento** ao apelo da autoria tão somente para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos em que explicitado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CLEIDE DOS SANTOS BERGAMO

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

No. ORIG. : 08.00.00070-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.06.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 13.04.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do ajuizamento da ação, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e custas processuais devidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pleito da autoria e requer alternativamente a redução da verba honorária, dos juros moratórios e isenção de custas processuais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento ocorrido na data de 26.10.1962, na comarca de Pirajú - SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls. 07);
- b) cópia de escritura de doação datada de 22.09.1966, na qual a autora e seu cônjuge adquiriram propriedade rural no município de Tejuapá - SP (fls.9/15);
- c) cópias de notas fiscais de produtor, relativos ao período de 2006 a 2009, nas quais constam descritivos de comercialização de produção agropecuária (fls.29/54).
- d) outros documentos (fls. 16/28).

A qualificação de "lavrador" do marido que consta na certidão de casamento apresentado é extensível à mulher, conforme jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

A certidão de casamento e a documentação apresentada quanto a aquisição de propriedade rural, bem como notas fiscais de produção rural, comprovam que a autora é pequena produtora rural, exercendo sua atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

1. Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.89/90).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 16.08.1976 (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 10.10.2001, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: **"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Excluo, a condenação em custas processuais, pois manifestamente indevidas, em razão da isenção da autarquia previdenciária, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001 e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA CLEIDE DOS SANTOS BÉRGAMO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 09.06.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036445-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA VITAL PUPIM

ADVOGADO : ARNALDO MODELLI

No. ORIG. : 07.00.00050-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 16.04.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 09.12.08, condena o INSS a conceder o benefício, com antecipação de tutela, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 29.10.07, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso requer a autarquia a reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido na data de 03.05.1963, na cidade de Taquaritinga - SP, onde consta a profissão de lavradora da autora (fls.14);

b) cópia de certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido na data de 15.05.1965, na cidade de Taquaritinga - SP, onde consta a profissão de lavradora da autora (fls.15);

c) outros documentos (08/13; 16/19; e apenso administrativo).

No que se refere à condição de lavrador do marido da autora, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.49/54).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 06.06.1989 (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 11.10.1985, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA VITAL PUPIM, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de

aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 29.10.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARGARIDA PEIXOTO DOS SANTOS RODRIGUES

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00072-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observadas as regras da lei de assistência judiciária gratuita.

A autora, em suas razões recursais, pugna pela reforma do mencionado título judicial ao argumento de que o conjunto probatório comprova o labor campesino por ela exercido, tendo preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

Contra-razões do réu às fls. 65/67, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 01.02.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01.02.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e meio de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento (16.07.1970; fl. 08), certificado de dispensa de incorporação (19.08.1976; fl. 09), nos quais seu marido fora qualificado como lavrador, bem como, carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Paulo de Faria (30.03.1989; fl. 10) e escritura de compra e venda de imóvel rural (08.02.1994; fl. 11/13), constituindo tais documentos início de prova material relativa ao labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 40/45 afirmaram que conhecem a autora há 18 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista, em diversas propriedades rurais da região, tendo, inclusive, trabalhado com as testemunhas.

O fato de a testemunha ouvida à fl. 44 afirmar que o marido da autora "sumiu" há 18 anos não tem condão de ilidir, por si só, a condição de rurícola da autora.

Dessa forma, ante o início de prova material corroboradas por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 01.02.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (24.06.2008; fl. 21), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo a quo, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas conforme retroexplicitado. O INSS é isento de custas.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARGARIDA PEIXOTO DOS SANTOS RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.06.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037746-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANGÉLICA JACOMASSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 07.00.00213-0 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.12.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 24.04.09, sujeita a reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 19.03.08, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso requer a autarquia a reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido na data de 29.09.1966, na cidade de Apucarana - PR, onde consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls.09);
- b) cópia de escritura pública de venda e compra, datada de 04.01.1974, na qual consta que a autora adquiriu pequena propriedade rural na cidade de Apucarana - PR (fls.15vs.; 16);
- c) outros documentos (8; 10;11; 12vs.;13; 14; 17vs.; 18/20).

No que se refere à condição de lavrador do marido da autora, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.54/55).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 1º.10.2001 (fls. 07).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 04.05.1997, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural . A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 19.03.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038268-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LENIR MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.04422-4 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal. Sobre as prestações vencidas incidirá juros de mora de 0,5% ao mês, até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% ao mês e correção monetária pelo índice de correção dos benefícios previdenciários vigente na época do pagamento, a partir do indeferimento do pedido administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Houve condenação em custas e despesas processuais (Súmula 178 do STF).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo a isenção das custas e despesas processuais, a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas desde a citação até a data da sentença e a incidência dos juros e correção monetária pelos índices oficiais de remuneração básica à caderneta de poupança.

Contra-razões de apelação da autora à fl. 65/71, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os pontos controvertidos do feito cingem-se à isenção das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, já que, o labor rural e demais requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade restaram incontroversos.

O termo inicial deve ser estabelecido na data da citação (14.01.2009, fl.21), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo e de determinação da DIB na sentença.

Cumpre, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para isentá-lo da condenação em custas processuais. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA LENIR MARQUES DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.01.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038359-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZA RAMOS SANTANA

ADVOGADO : LIGIA APARECIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO JUNQUEIRA P VIOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00259-7 1 Vr ANAURILANDIA/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A demandante foi condenada ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a regra do art. 12, da Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões recursais, pugna pela reforma do mencionado título judicial ao argumento de que o conjunto probatório comprova o labor campesino por ela exercido, tendo preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem apresentação de contra-razões do INSS (fl. 75).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 19.06.1935, completou 55 anos de idade em 19.06.1990, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento (26.09.1953; fl. 14), na qual seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material relativa ao labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 46/47 afirmaram que conhecem a autora há 40 anos, e que ela sempre morou e trabalhou na fazenda, dentre elas, as Fazendas São Francisco, Santa Fé e Santa Clara.

Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostadas às fls. 38/42, de que a autora recebeu benefício previdenciário na condição de contribuinte individual, na qualidade de comerciário, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei (1990) quando iniciou os recolhimentos das contribuições individuais (1992). Ademais, o § 1º, do art. 25 da Lei 8.212/1991 prevê a contribuição facultativa do rurícola, como segurado especial.

Outrossim, não obsta a concessão do benefício rural o fato de constar nos dados do CNIS (fl. 40), que a autora recebe aposentadoria por morte de seu marido, na qualidade de comerciário, uma vez que o benefício é de valor mínimo.

Dessa forma, ante o início de prova material corroboradas por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 19.06.1990, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (16.06.2008; fl. 24), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas conforme retroexplicitado. O INSS é isento de custas.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZA RAMOS SANTANA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.06.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA GODOY MARIANO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 08.00.00045-0 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 02.07.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 27.05.09, sujeita a reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, mais abono anual, devendo o pagamento ser efetuado a partir da data da citação, em 25.07.2008. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida e requer subsidiariamente a redução da verba honorária para 10%.

Subiram os autos com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 04.02.1967, na cidade de Descalvado - SP, onde consta a sua profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.16);
- b) cópia da CTPS do cônjuge da autora, emitida em 03.12.1987 no DRT Descalvado - SP, na qual constam registros de trabalhos exercidos em estabelecimentos rurais no período de 1957 a 1993 (fls.17/19);
- c) declaração patronal (AGRINDUS - S/A), datada de 30.08.2006, na qual consta a informação de que a autora laborou na Fazenda Santa Rita no período de 1959 a 1967 (fls.22);
- d) outros documentos (fls. 20/21).

Quanto a condição de lavrador do cônjuge da autora, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.55/57).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 13.07.1993 (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 27.07.2000, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária deverá ser mantido em 15%, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Nesse sentido, o entendimento da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para a concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exige-se a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontínuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período. 2. Ainda que exista prova documental

apenas de que o cônjuge da autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à autora. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual a autora sempre exerceu atividade rural junto com seu cônjuge, na forma do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Desnecessária a comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. 4. Os honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) incidem apenas sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111, do Superior Tribunal de Justiça, e com a orientação jurisprudencial pacificada por sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, relator Ministro Fernando Gonçalves. 5. Uma vez que o recurso extraordinário e o recurso especial não possuem efeito suspensivo (§ 2º do art. 542 do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, se expeça ofício ao juízo monocrático, instruído com as cópias indispensáveis, para que sejam tomadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício em tela, nos termos do artigo 461, caput e § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.444/02. 6. Apelação do INSS parcialmente provida, para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados na forma acima especificada."(Apelação Cível - 874932; Proc.:2003.03.99.015326-4; SP; 10ª Turma; Dt. Julg.:26/08/2003; DJ:Data:22/09/2003;Relator:Des. Fed. Galvão Miranda).

Não custa esclarecer que os juros de mora são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, caput e § 1º - A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, TEREZA DOGOY MARIANO, comunicando o teor desta decisão e para que se adotem as providências cabíveis quanto a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 25.07.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NEUSA CARMEN MARTINS

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00008-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em auxílio-acidente ou em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, seja conhecido o agravo retido interposto às fls. 69/71, declarando-se a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, e determinando-se a produção de prova oral. No mérito, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 54/57).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 11) e cópias da carteira de trabalho (fls. 20/22 e 74/75), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 10.09.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 54/57) que a autora, costureira / empregada doméstica, hoje com 55 anos de idade, é portadora de depressão. Afirma o perito médico que a autora apresenta postura vitimizada, afeto dissociado, normomodulando e depressivo, desorientação parcial no tempo e no espaço, prejuízo parcial da memória para fatos recentes e remotos e prejuízo parcial do juízo crítico da realidade.

Conclui que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes, *in casu*, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Observa-se da cópia da CTPS da autora (fls. 74/75) a existência de vínculo empregatício como doméstica nos períodos de 01.05.2007 a 31.01.2008 e de 04.02.2008 a 30.04.2008. No entanto, o fato de a autora se ver obrigada, por uma questão de sobrevivência, a exercer atividade laborativa não afasta a conclusão do perito médico de que está parcial em temporariamente incapacitada para o trabalho por apresentar postura vitimizada, afeto dissociado, normomodulando e depressivo, desorientação parcial no tempo e no espaço, prejuízo parcial da memória para fatos recentes e remotos e prejuízo parcial do juízo crítico da realidade .

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que a doença apresentada pela autora é a mesma que autoriza a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº

502.680.765-4, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEUSA CARMEN MARTINS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 502.680.765-4 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRANY MENDES DE QUEIROZ

ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00000-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), verbas de que fica isenta enquanto perdurar a condição de miserabilidade, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, a partir da data da primeira cessação administrativa, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 12), cópia da carteira de

trabalho (fls. 47), consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 90) e informações do benefício - INFBEN (fls. 93/94).

A manutenção da qualidade de segurada também se faz presente, pois se observa às fls. 94 que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 01.02.2006, tendo o perito médico fixado o início da incapacidade laborativa em 2004 (fls. 110). Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme o § 1º, do art. 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 107/111) que a autora é portadora de hérnias de disco intervertebral, com sintomatologia dolorosa de acentuada intensidade. Afirma o perito médico que a autora apresenta posição em pé viciosa devido à dor em membro inferior direito, marcha claudicante e prejuízo acentuado na flexão da coluna vertebral. Aduz, ainda, que tal patologia é de difícil tratamento e a tendência é que a autora venha a sofrer desse mal indefinidamente. Conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, não podendo a autora exercer atividades que exijam esforço físico, movimentos da coluna vertebral, carregamento de peso, permanência em pé ou deambulação.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que não pode exercer atividades que exijam esforço físico, movimentos da coluna vertebral, carregamento de peso, permanência em pé ou deambulação, sendo a patologia da autora de difícil tratamento. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 51 anos de idade e que sempre trabalhou como lavradora e merendeira, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.530.228-0, tendo em vista que o perito médico fixou o início da incapacidade da autora em 2004 (fls. 110).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 71).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Os valores recebidos a título do auxílio-doença de nº 505.645.058-4 devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IRANY MENDES DE QUEIROZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 505.230.228-0, descontados os valores recebidos a título do auxílio-doença de nº 505.645.058-4, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JURACI CORDEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTE DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00053-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.04.09, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 16.07.09, julga improcedente o pedido, extingue o feito, com resolução de mérito, e condena a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00, observado o art. 12 da L. 1.060/50. Custas legais.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando procedente o recurso.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia do certificado de dispensa de incorporação do marido da autora, na qual consta a profissão de lavrador (fl. 14).

No que se refere à condição de produtor rural do marido da autora, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

A parte autora completou 55 anos de idade em 15.04.08, devendo, assim, comprovar 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural (162 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 84/85).

Com efeito, a testemunha VITOR IANILLI NETO afirma que conhece a autora há 30 anos, pois ela morava com a família e trabalhava na propriedade rural do pai do depoente, onde cuidava da lavoura de cebola, milho, arroz e feijão. Após quatro anos, ela se mudou para outra propriedade rural, em Água Limpa, onde trabalhava na lavoura,

permanecendo por cerca de 20 anos. Assevera que o marido da autora também trabalhava na lavoura, tendo recentemente se mudado para a cidade, mas continuando a ajudar no sítio, agora de propriedade de seu genro. À repergunta do Procurador do INSS, respondeu que presenciou a autora trabalhando na fazenda de seu pai, embora nunca tenha trabalhado com ela.

Por sua vez, a testemunha IRINEU MARCON afirma que conhece a autora há 25 anos, pois moravam próximos, sendo que ela trabalhava e morava com a família no sítio do irmão da requerente, cuja produção era para consumo da família, sem a ajuda de empregados. Declara que o irmão da requerente vendeu o sítio para o genro desta, tendo a autora continuado a trabalhar na lavoura, ainda que recentemente tenha se mudado para a cidade. À repergunta do advogado da autora, respondeu que a propriedade possui aproximadamente três alqueires, tendo conhecimento dos fatos, pois possui uma propriedade no mesmo bairro rural. À repergunta do Procurador do INSS, respondeu que não trabalhou junto com a autora.

Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada JURACI CORDEIRO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 18.05.09, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039541-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA JOSE DE CASTRO

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00027-2 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 04.03.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 01.07.09, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, observado o art. 12 da L. 1.060/50, extinguindo o processo com resolução do mérito.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando procedente o recurso, para condenar a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora e, ainda, ao pagamento em custas processuais e honorários na base de 20%.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de nascimento, na qual consta a profissão de lavrador do pai da autora (fl. 10);
- b) cópia da CTPS da parte autora, na qual constam registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais, bem como serviços gerais (fls. 13/17);
- c) cópia da carteira da Cooperativa de Serviços dos Trabalhadores Rurais e Urbanos Autônomos Ltda. - COOPERSETRA (fl. 18).

Constitui início razoável de prova material, a certidão de nascimento da parte autora, da qual conste ser rurícola ou pai ou mãe ou ambos, necessitando, decerto, ser corroborada por prova testemunhal, consoante jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. CERTIDÃO DE NASCIMENTO COM PAI LAVRADOR.

1. As declarações prestadas pelos ex-empregadores podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedente da 3ª Seção. 2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade da certidão de nascimento da Autora para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar. 3. As provas testemunhais aliadas à Certidão de Nascimento qualificando o pai da Autora como lavrador e à Declaração do ex-empregador comprovam a atividade da autora como trabalhadora rural. 4. Recurso especial não conhecido". (REEsp 496.631 SP, Min. Laurita Vaz; REEsp 409.788 PR, Min. Gilson Dipp; REEsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REEsp 114.348 SP, Min. Vicente Leal)

A parte autora completou 55 anos de idade em 03.11.07, devendo, assim, comprovar 13 (treze) anos de atividade rural (156 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 53/54).

Com efeito, a testemunha ANTÔNIO CARLOS TEIXEIRA afirma que conhece a autora há aproximadamente 15 anos, tendo trabalhado juntos na Fazenda Cachoeira, propriedade onde apanhavam algodão, entre 1988 e 1990. Após, só voltou a trabalhar com a autora em 2008 na Fazenda Colorado, onde "catava cana", na função de "catador de bituca", asseverando que a autora não está trabalhando desde outubro de 2008.

Por sua vez, a testemunha MARIA DE LOURDES GOMES VELOSO informa que conhece a autora há 40 anos, declarando que trabalharam juntas no meio rural, sendo que a autora nunca trabalhou na zona urbana. Assevera que a autora não está trabalhando há um ano, não é casada, nem recebe nenhum benefício previdenciário, sobrevivendo de suas economias. Afirma, ainda, que trabalhou com a autora por 40 anos na zona rural, onde carpiam, "raleavam

algodão" e apanhavam café. Às reperguntas do autor, respondeu que ela e a autora nunca foram registradas. À repergunta do Procurador do INSS, respondeu que não sabe informar qual foi a última vez em que trabalhou com a autora.

Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA JOSÉ DE CASTRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 24.04.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.039608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE BRITO SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 05.00.00080-9 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.08.05, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 08.05.09, sujeita a reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 13.12.05, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas com base no salário mínimo vigente à época do efetivo pagamento, acrescidos de juros de 1% ao mês e correção monetária pagas em uma única parcela, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, requer a autarquia a reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- cópia de certidão de nascimento da autora, ocorrido em 22.04.1945, na cidade de Santa Isabel - SP, onde consta a profissão de lavrador do genitor da autora (fls.15).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.81 e 95).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 12.02.1981 (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 22.04.2000, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural . A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA BRITO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 13.12.05, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA CUNHA
ADVOGADO : MARCELA CRISTINA POSSANI DOS SANTOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00124-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.09.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte rural, ocorrida em 04.07.00.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa em favor do INSS, restando suspensa sua cobrança, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado rural de APARECIDO DE SOUZA CUNHA.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 13.11.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de APARECIDO DE SOUZA CUNHA, ora falecido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 04.07.00 (fl. 13).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e de óbito, às fls. 10 e 13.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão de casamento e de óbito, às fls. 10 e 13, nas quais consta a profissão de lavrador de APARECIDO DE SOUZA CUNHA, bem como a cópia da CTPS e do contrato coletivo de parceria agrícola, às fls. 16/25.

Além disso, há as declarações de MARIA APARECIDA CASANOVA E BENEDITO CELSO NOGUEIRA, lavradas por escritura pública, à fl. 84, informando que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido. (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprido que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da Constituição Federal.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o requerimento administrativo ocorreu em 10.03.08 (fl. 15), ao passo que o óbito ocorreu em 04.07.00 (fl. 13), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data do acórdão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte e para arbitrar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA CUNHA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à

imediate implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 10.03.08 (requerimento administrativo), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039848-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : QUINTELLA PACCA LUNA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MAURO LUIZ GOMES
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00053-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (09.08.2007), descontando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da concessão do auxílio-doença (24.10.2002), tendo em vista que já se encontrava incapacitada para o trabalho, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% ou 20% sobre o valor da condenação, até a implantação do benefício.

Apelou também a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e definitiva. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 39/55) que o autor é portador de hérnia de disco lombar com radiculopatia. Afirma que a condição médica é geradora de incapacidade laborativa para atividades que exijam sobrecarga em coluna lombar e esforço físico. Conclui que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade temporária, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 48 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que exerceu a vida

toda - motorista/tratorista e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, conforme laudo pericial, o início dos males incapacitantes do autor se deu em 17.09.2003. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 125.755.750-2 (fls. 13).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença, bem como a verba honorária na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MAURO LUIZ GOMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEUSA HELENA DE LIMA SOUZA

ADVOGADO : DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.00090-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 29.07.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria especial por tempo de serviço a professor e ao pagamento dos benefícios retroativos à data do requerimento administrativo, datado de 25.09.2007.

A autarquia previdenciária apresentou contestação e, no mérito, pugnou pelo indeferimento do pleito, face ao não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício requerido.

A sentença julgou a lide procedente para condenar a ré a conceder o benefício de aposentadoria especial por tempo de serviço, em favor da autora, com proventos integrais do salário-benefício, nos termos do art. 56 da Lei nº 8.213/91, a partir do pedido administrativo, calculando-o pela lei vigente à época, bem como a pagar as parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas de quando cada uma era devida, pela tabela própria da Justiça Federal, com juros de mora contados da citação e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do montante das prestações vencidas.

Em seu recurso, o INSS objetiva a reforma da sentença e a conseqüente improcedência do pedido, sustentando que a autora não perfaz tempo de serviço suficiente à aposentadoria. Alega, ainda, que a atividade de voluntária no "mobral", sem vínculo trabalhista, não deve ser computado na contagem do tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a correção dos valores pelos índices oficiais de remuneração básica, a incidência dos juros aplicados à caderneta de poupança e a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria especial do magistério foi estabelecida pela Emenda Constitucional n. 18, de 30 de junho de 1981, e mantida pela Carta Magna em vigor.

Com o advento da Emenda Constitucional 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço em atividade de magistério passou a ser tratada pelo art. 201, § 8º, da Constituição Federal, que exige comprovação de tempo de efetivo exercício, com exclusividade, das funções de magistério na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio, pelo período de trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher.

Vale ressaltar que, no julgamento da ADIN n. 3772-2 (DJ de 27-03-2009), o Excelso Pretório firmou entendimento acerca do art. 1º da Lei n. 11.301/2006 no sentido de que a função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho

em sala de aula, pois abrange a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar. Importante dizer que a função de professor não é especial, enquanto considerada a disposição constitucional do art. 201, § 1º, mas regra excepcional para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral nessa atividade, permitindo-se aos docentes a aposentação em tempo menor ao das demais categorias de trabalhadores. Por fim, impende acrescer que, pela regra de transição introduzida pela referida EC 20/98 (art. 9º, §2º), o professor que, até a data da publicação da Emenda, tenha exercido atividade de magistério e opte por aposentar na forma do disposto no caput, ou seja, com 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher, terá o tempo de serviço exercido até a publicação da emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento (homem) e 20% (mulher), desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério. A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. Outrossim, a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria quando anteriormente preenchidos os requisitos (direito adquirido), nos termos do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. No presente caso, a autora afirma que possui tempo suficiente para se aposentar, conforme declaração do empregador, à fl. 15, documentos de fls. 19/21 e 27/29, e consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. As testemunhas ouvidas, às fls. 53/55, corroboraram a prova documental, afirmando que a autora, de fato, lecionava na educação infantil e no "mobral". Observo que o ponto central da controvérsia é o reconhecimento como de efetivo exercício da função de magistério do período em que a beneficiária lecionava no "mobral". O serviço prestado na forma remunerada, não eventual e com subordinação, a caracterizar o vínculo empregatício existente entre a autora e a Prefeitura Municipal de Caconde, no período de 1º.05.1982 a 30.03.1987, foi reconhecido pela Justiça do Trabalho, em sentença cuja cópia encontra-se colacionada às fls. 110/117, razão pela qual deve ser computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. Nessa linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. PROVA MATERIAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - O vínculo empregatício da autora com a Fundação Mobral restou comprovado em ação trabalhista que tramitou na Junta de Conciliação e Julgamento de Presidente Bernardes, nos termos da sentença proferida que, com base em documentos que evidenciaram o labor no alegado período, condenou a fundação a proceder a anotação em CTPS, bem como ao recolhimento dos encargos decorrentes do contrato de trabalho. II - Deve ser reconhecido o direito à averbação do tempo de serviço cumprido pela autora, independentemente da comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. III - O benefício deve ser revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."
(TRF3 - AC 199903990214557 - Relator: Juiz Sergio Nascimento - Décima Turma - Dju: 18/04/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE ESPECIAL - MAGISTÉRIO - TEMPO DE SERVIÇO COMUM - MONITORA DO MOBREAL. 1 - De acordo com a orientação consolidada no Supremo Tribunal Federal, não se reconhece ao professor o direito à aposentadoria especial, com base na legislação comum, sem o implemento dos requisitos constantes do art. 202, III, da Constituição Federal, na sua redação original. 2 - Os tempos de serviço concomitantes não se somam para fins de aposentadoria, refletindo-se apenas no valor do salário-de-benefício do segurado (art. 32 da Lei 8213-91). Não seria distinta a solução se se aplicassem ao caso as regras da contagem recíproca (art. 96, II, da Lei n. 8213/91). 3 - Evidenciados os elementos essenciais da relação de emprego, como pagamento de remuneração, subordinação e prestação de serviço não eventual, é de se reconhecer o tempo de serviço prestado pela segurada como monitora do MOBREAL. (TRF4; AC 200070010063100 AC - APELAÇÃO CIVEL; Relator(a) ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA; QUINTA TURMA; Fonte DJ 18/02/2004 PÁGINA: 624).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. MOVIMENTO BRASILEIRO DE ALFABETIZAÇÃO. DIREITO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. - O artigo 1º do Decreto 74.562/74, o qual estabelece que a colaboração à Fundação Movimento Brasileiro de Alfabetização - MOBREAL não acarretará ônus de natureza previdenciária, refere-se apenas, conforme ali especificado, às atividades de caráter não-econômico e eventual. - Os documentos acostados aos autos demonstram que a Autora trabalhava como professora no Município de Resplendor desde 1961, tendo permanecido vinculada ao Movimento Brasileiro de Alfabetização, como monitora do Programa de Alfabetização Funcional, entre 1974/1978. - Apelação e recurso ex officio não providos." (AC 200203990064937 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 775965 Relator(a) JUIZ OMAR CHAMON Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:19/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PELO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. MOVIMENTO BRASILEIRO DE ALFABETIZAÇÃO. DIREITO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE

SERVIÇO. - A responsabilidade tributária pela arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador ou o tomador de serviços, presumindo-se as contribuições realizadas pelo empregado. - A documentação acostada aos autos comprova que a segurada exerceu a atividade de professora do MOBRAL junto à Prefeitura Municipal de Neves Paulista. - Início de prova documental corroborada com oitiva de testemunhas. - O período de trabalho deve ser averbado para os devidos fins. - Apelação da segurada provida." (AC 199903990214557 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469635 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:18/04/2007 PÁGINA: 507).

Destarte, devem ser reconhecidas como tempo de serviço as atividades exercidas nos períodos de 1º.05.1982 a 30.03.1987 (professora- mobral) e de 1º.04.1987 a 25.09.2007 (professora).

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, porquanto completou mais de 25 anos de serviço (completos em abril/2007) e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91 (156 meses), devendo a renda mensal corresponder a 100% do salário-de-benefício, conforme dispõe o art. 56 da Lei 8.213/91 e o Decreto n. 3.048/99, art. 39, IV, c, sendo este último apurado em conformidade com o art. 32, I, do aludido diploma legal.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da colenda 10ª Turma desta Corte, nos termos dos §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ MONTEIRO NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS

No. ORIG. : 09.00.00002-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como gratificação natalina, a contar da data do ajuizamento da ação. Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

Em seu recurso de apelação alega o réu a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 84/89, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 83.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 19.04.1948, completou 60 anos de idade em 19.04.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 30.12.1986 (fl. 15), na qual fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópias da certidão de nascimento de seu filho (10.12.1988; fl. 16), bem como cadastro da Secretaria de Estado da Saúde da Comunidade de Guaraçai (fl. 17) e documento de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaraçai (fl. 18) que indicam a profissão de trabalhador rural, constituindo início de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 62/64, afirmaram que conhecem o autor há mais de vinte anos e que ele sempre trabalhou na roça. A testemunha de fl. 63 afirmou que, o requerente trabalhou no cultivo de café, milho e feijão para o "Sr. Issao", e na colheita de abacaxi para o "Sr. Nico Marini". A depoente, à fl. 64, corroborou tais informações.

O fato de o autor contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 78, não o descaracteriza como segurado especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 19.04.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (06.01.2009), vez que incontroverso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma global para as prestações anteriores a tal e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.**

As parcelas pagas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENILDA CELESTINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00124-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.09.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 27.07.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, mais abono anual, devendo o pagamento ser efetuado a partir da data da citação, em 31.10.2007, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez. Os juros de mora sobre o total devidamente corrigido à razão de 1%, calculados a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 23.11.1991, na cidade de Bataguassu - MS, onde consta a sua profissão de lavrador (fls.09);
- b) cópia de certidão de casamento dos genitores do cônjuge da autora, ocorrido em 10.09.1974, na cidade de Presidente Wenceslau - SP, onde consta a profissão de lavrador de seu sogro (fls.10);
- c) cópias de carteiras dos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de Presidente Epitácio - SP (matr. 3220) e Bataguassu - MS (matr.2155) em nome do genitor de seu cônjuge (fls.11);
- d) cópia de requerimento datado de 03.02.1988, na qual a autora solicita junto à Casa de Agricultura da cidade de Presidente Epitácio - SP, a aquisição e plantio de mudas cítricas (fls.08).

Quanto a condição de lavrador do cônjuge da autora, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.54/55).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 26.09.1996 (fls. 06).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 15.07.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuízo da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ZENILDA CELESTINO DE OLIVEIRA, comunicando o teor desta decisão e para que se adotem as providências cabíveis quanto a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 31.10.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA MARINHO DE ANDRADE

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

No. ORIG. : 08.00.00167-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 90, o MM. juiz concedeu a antecipação da tutela, determinando a continuidade do pagamento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do benefício na via administrativa (14.04.2008). Determinou que as parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez e sobre elas deverão incidir juros moratórios de 1% ao mês, além de correção monetária, a contar da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Na sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 86/89) que a autora é portadora de doença mental, encontrando-se interiorizada, não reagindo aos estímulos da vida externa e voltada ao seu mundo psicótico. Conclui o perito médico que a autora se encontra total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado ser incapacidade temporária, afirma que não é passível de recuperação através de reabilitação profissional. Ademais, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 55 anos de idade, que fique afastada por aproximadamente 2 anos até uma nova reavaliação, conforme sugerido pelo laudo pericial e, após retorne ao exercício de atividades que lhe garantam a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se que as moléstias que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente, são as mesmas que ainda persistem. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser ficado na data da cessação do auxílio-doença (14.04.2008 - fls. 30)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA MADALENA MARINHO DE ANDRADE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria

por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00184 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.040152-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MILTON TADEU DE CAMARGO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHEL FRANÇOIS DRIZUL HAVRENNE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 07.00.00107-0 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da apresentação do laudo (13.10.2008), mais abono anual. Determinou que a atualização seja feita de acordo com a Lei nº 8.213/91 e posteriores alterações e os juros de mora contados de uma só vez até a citação e, após, decrescentemente mês a mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do montante das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, salários periciais no valor de R\$ 325,00 (trezentos e vinte e cinco reais), bem como ao reembolso das despesas processuais necessária e comprovadas, com correção monetária a partir do desembolso. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo apresentado em 31.08.2006, tendo em vista que já se encontrava incapacitado para o trabalho.

Apelou também a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência da incapacidade exigida para a concessão do benefício. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o montante das prestações vencidas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões apenas da autarquia, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 137/142 (prolatada em 03.03.2009) concedeu benefício de aposentadoria por invalidez a partir da apresentação do laudo (13.10.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 105/112) que o autor é portador de diabete mellitus, hipertensão arterial sistêmica e síndrome do impacto do ombro direito. Conclui que a incapacidade do autor é parcial e permanente para atividades laborativas, em decorrência da limitação funcional do seu ombro direito.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade parcial, afirma que o autor somente poderá exercer atividades que não necessite manter os membros superiores elevados. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 62 anos de idade, o exercício em atividades diferentes daquelas nas quais trabalhou toda a vida - servente, caseiro, motorista, vigilante, jardineiro, trabalhador rural - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fls. 31.08.2006), tendo em vista que, conforme se observa do conjunto probatório, o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo e **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MILTON TADEU DE CAMARGO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data do requerimento administrativo (31.08.2006 - fls. 31) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.040222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA BERNARDES DE LIMA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MAURICIO TADEU YUNES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PERUIBE SP

No. ORIG. : 06.00.00079-9 2 Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 07.07.06, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 04.05.09, sujeita a reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 11.09.06, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso requer a autarquia a reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de nascimento da autora, ocorrido na data de 21.11.1942, na cidade de São Paulo - SP (fls.08);
- b) cópia de recibo de entrega de declaração do Imposto sobre Propriedade Territorial Rural - ITR exercício do ano de 1997, datada de 19.12.1997, em nome de seu filho (fls.11);
- c) outros documentos (fls.07vs.; 10; 12).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.49/50).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 17.08.1976 (fls. 07).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 21.11.1997, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ALVIZA BERNARDES DE LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 11.09.06, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VERA LUCIA PEREIRA DE MENEZES MOTTA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00082-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), verbas de que fica isenta enquanto perdurar a condição de miserabilidade, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção da prova oral.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.742/93.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Não tendo sido determinada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da qualidade de segurada de parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária.

O d. Juiz "a quo" fundamentou sua improcedência no fato de não restar comprovada a condição de trabalhadora rural da autora.

Apela a parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Pleiteia a reforma da sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões (fl. 120).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 61/67), atesta que a autora é portadora de diabetes, osteoartrose de coluna e síndrome epiléptica, a esclarecer, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais e físicas de qualquer natureza e intensidade.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de carteira de beneficiária de trabalhador rural do INAMPS, datada de 11.03.1986 (fl. 10).

Por outro lado, à fl. 98/100, há cópia de sentença, juntada pela autarquia, a qual foi proferida no processo nº 210/00, pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista, onde restou afirmado pela autora, em depoimento pessoal, que ela exerceu a atividade rurícola até os vinte anos de idade passando, posteriormente, a trabalhar como operária em uma olaria.]

Entretanto, a realização da prova testemunhal, na forma requerida pela autora, mostra-se indispensável para o deslinde da questão, vez que caso ela tenha retornado à atividade rural pelo período de um ano, faz jus, em tese, à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, sob pena de cerceamento de defesa, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para oitiva de testemunhas e novo julgamento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.23.000100-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 04.07.2008)

"Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese, o juiz a quo entendeu, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a autora não teria direito ao benefício postulado, em dispensar a respectiva elaboração.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA . REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA . NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.033550-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 31.07.2008, v. u., DJU 26.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa .

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.029614-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.021494-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, d. 05.12.2005, DJU 11.01.2006; AC 2005.03.99.029583-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.08.2005, DJU 14.09.2005). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Excepcionalmente, antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, por ser a autora portadora de incapacidade definitiva para seu trabalho habitual na lavoura (fls. 68/72), aliada ao início de prova material da atividade rural (fls. 13/32) e à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário. Determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VERA LUCIA PEREIRA DE MENEZES MOTTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ETELVINA PEREIRA BIZACHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00016-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.03.09, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 27.08.09, julga improcedente o pedido, extinguindo o processo, com apreciação do mérito, e condena a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00, observado o art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando procedente o recurso, para determinar que a autarquia conceda o benefício de aposentadoria rural por idade à autora, desde a citação, corrigido monetariamente desde a data em que deveria ser pago, acrescido de juros de mora legais desde a citação, invertendo o ônus da sucumbência.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópias da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora (fl. 15);
- b) cópia da certidão de óbito do marido da autora, na qual consta a profissão de lavrador (fl. 17).

No que se refere à condição de produtor rural do marido da autora, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

A parte autora completou 55 anos de idade em 24.12.88, devendo, assim, comprovar 05 (cinco) anos de atividade rural (60 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 61/62).

Com efeito, a testemunha LUIZ SIVIERO afirma que conhece a autora desde que ela se casou com o falecido marido, sendo que ambos residiam em uma chácara dos pais do falecido e trabalhavam no local. Após, mudaram-se para uma propriedade, em que tocavam café como meeiros, com cujos arrendamentos a autora ajudava o marido. Após o falecimento deste, a autora trabalhou eventualmente como diarista ou bóia-fria.

Por sua vez, a testemunha ORLANDO GANZAROLLI informa que conhece a autora há 30 anos, declarando que ela sempre trabalhou no meio rural, sendo que ela e o marido moravam e trabalhavam na propriedade rural de seu sogro. Após, mudaram-se para uma propriedade rural, onde tocavam café como meeiros. Posteriormente, mudaram-se para a cidade e passaram a trabalhar como bóia-frias, tendo a autora continuado a trabalhar nesta condição, mesmo após o falecimento do marido, parando de trabalhar há seis ou sete anos, em razão da idade avançada.

Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (Resp 172.880

SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalho).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ETELVINA PEREIRA BIZACHA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 22.05.09, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040336-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO APARECIDA DE AZEVEDO JUSTI

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 09.00.00011-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 23.01.09, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 07.07.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo com antecipação de tutela e implantando-se no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 13.03.09, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente, a extinção do processo, sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência do prévio requerimento administrativo do benefício e subsidiariamente requer a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias; no mais pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início anoto que, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Ademais, quanto ao mérito, o trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 30.11.1945, na cidade de Valparaíso - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.10);
- b) cópia de certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 22.08.1972, na cidade de Valparaíso - SP, na qual consta a profissão de lavradora da genitora (fls.12);
- c) cópia da carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores rurais de Andradina do cônjuge da autora, datada de 25.02.1975, na qual consta o endereço residencial como sendo a "Fazenda São João Castilho"(fls.14),
- d) outros documentos (fls.13/15vs.).

Em relação à documentação apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 40/41).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 22.10.1990 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 1º.08.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de

débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade ; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural , por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária no percentual de 10%, merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CONCEIÇÃO APARECIDA DE AZEVEDO JUSTI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 13.03.09 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040392-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DOMINGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE MARIA DE MELO

No. ORIG. : 07.00.00062-6 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Os valores vencidos deverão ser corrigidos desde o ajuizamento da ação (Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do STJ) e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de multa

diária de 1/30 do salário mínimo. Sem custas e despesas processuais. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Às fls.152/154 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls.117/118 dos autos, em que aduz a carência da ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício, e a nulidade da ação, em virtude da ausência da documentação que acompanha a inicial na contra-fé recebida e da falta de autenticação dos referidos documentos. Ainda em preliminar, alega o não cabimento da tutela antecipada e da multa diária imposta para o caso de atraso na implantação do benefício. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor da causa, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal, pela isenção quanto às custas e despesas processuais e pela fixação dos juros de mora no percentual de 6% ao ano. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

Da mesma forma, não há que se falar em nulidade por falta de documentação que acompanha a contra-fé, ante a ausência de prejuízo para a defesa da autarquia, conforme se observa do julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - (...) - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A EXORDIAL NA CONTRA-FÉ (...)

I. (...)

III. *Não há previsão legal que imponha a juntada dos documentos que instruem a petição inicial à contra-fé do mandado de citação. Alegação superada, ademais, com a apresentação de contestação.*

IV. (...)

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª R., AC nº 801796/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 21.11.2005, v.u. DJU 26.01.2006, p. 536)

Não merece prosperar, outrossim, a alegação preliminar de que não houve autenticação dos documentos juntados na inicial, uma vez que a mera afirmação genérica e imprecisa de que poderiam ser falsificados não tem força de descaracterizar sua força probante. Ademais, o documento em que se baseia o juízo *a quo* trata-se de certidão que goza de fé pública e presunção de veracidade. Assim, colaciono os seguintes julgados a respeito:

"Recurso especial. Documentos apresentados sem estarem devidamente autenticados. Impugnação sem indicação do vício. Mera afirmação genérica e imprecisa de que não são autênticos. Inocorrência de violação aos arts. 384 e 385, CPC."

(STJ, RESP Nº 278.889/GO, Rel. Min. Feliz Fischer, 5ª T., j. 07.12.2000, v.u. DJ 05.03.2001)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA PENSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

1- A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de Jurisdição, por força da Lei n.º 9.469/97. (...)

3- A impugnação formal de cópias de documentos não autenticados não lhes retira a validade, pois se equiparam aos originais, quando não demonstrada eventual falsidade (artigo 372 do CPC). (...)"

(TRF/3ª R., AC nº 775544/SP, Rel. Juiz Santos Neves, 9ª T., j. 25.07.2005, v.u. 09.09.2005, p. 736)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. APRESENTAÇÃO DE CÓPIAS NÃO AUTENTICADAS DOS DOCUMENTOS DA INICIAL. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO RETIDO PROVIDO. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

A reprodução de documentos, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despendida a mera impugnação, sob o aspecto formal, de falta de autenticação.

Anulada a r. sentença para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, prosseguindo-se nos trâmites normais. Agravo retido provido. Prejudicada a análise do mérito das apelações."

(TRF/3ª R., AC nº 854089/SP, Rel. Min. Eva Regina, 7ª T., j. 22.10.2007, v.u. DJU 22.11.2007, p. 550)

Afasto, ainda, as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Deixo de conhecer da impugnação no tocante à multa imposta por descumprimento da tutela antecipada, eis que a autarquia previdenciária implantou o benefício dentro do prazo de 60 dias, conforme determinado na r. sentença (fls. 153).

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 13 de outubro de 2006 (fls.19), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 19.08.1972, onde consta a profissão de lavrador do autor e onde consta como sua residência a Fazenda Restinga Grossa (fls.18); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 10.10.1985 a 15.12.1986, 25.03.1987 a 25.03.1988, 16.06.1988 a 12.11.1988 e 01.05.1989 a 15.07.1989 (fls.21/70).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 127 e 134/135).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que a sentença fixou como termo inicial do benefício a data da citação.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 72).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040397-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDISON DA SILVA COPOLA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE PEIRETTI
No. ORIG. : 07.00.00186-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, a partir da citação. As parcelas vencidas serão atualizadas e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre o valor do benefício devido da citação até a data da sentença. Sem custas ou despesas processuais.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito, ante a impossibilidade da antecipação da tutela, por ausência dos requisitos autorizadores e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada aos autos (fls. 34), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 10.03.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 49/52) que o autor é portador de doença de Chagas com manifestação cardíaca e digestiva, tendo já se submetido à dilatação esofágica com balão.

Conclui o perito médico que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor, concluindo por uma incapacidade parcial, afirma que somente poderá exercer atividades laborativas que não exijam esforço físico exagerado/extenuante. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 63 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - motorista ajustador, mecânico e coletor de amostras, nem que fique afastado do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.545.910-3, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação, conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo em relação à antecipação da tutela (fls. 78), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado EDISON DA SILVA COPOLA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 19.11.2007 (data da citação - fls. 18v), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040449-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA FERNANDES

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00060-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, a contar da cessação do auxílio-doença. Determinou que as parcelas vencidas

sejam pagas de uma só vez com correção monetária e juros de mora legais, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, correspondente ao montante das prestações até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como ao pagamento dos honorários periciais no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). Isento de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício, a fim de que seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a redução dos honorários advocatícios para no máximo 5% sobre o valor corrigido, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios arbitrados.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial (fls. 74/75), o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 121.591.769-1 (fls. 38), tendo em vista que os males que acometem a autora - insuficiência respiratória crônica e lombalgia, são os mesmos que autorizaram a concessão anterior do benefício.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUCIA FERNANDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença de nº 121.591.769-1 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BRANCO MEDRADO

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00167-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.09.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 12.02.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 11.10.07, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a sentença.

A autora opôs recurso de embargos de declaração aduzindo omissão na sentença quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, restando deferido.

O INSS interpôs recurso de embargos de declaração aduzindo contradição no que se refere ao benefício concedido na tutela antecipatória, restando deferido.

Em seu recurso de apelação, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido da parte autora e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 19.02.1955, na cidade de Olímpia - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.17);

b) cópia da CTPS da autora, emitida em 03.05.78 no DRT de Morro Agudo - SP, na qual consta registro de trabalho em estabelecimento rural no período de 1979 a 1983 (fls.15/16);

c) cópia das CTPS do cônjuge da autora, emitidas em 04.10.74 e 18.08.1977, no DRT de Orlandia e de Morro Agudo - SP, na quais constam registros de trabalhos na "Fazenda Areias", no período de 1974 a 2002 (fls.18/22).

Em relação à documentação apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.55/56).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade , expedida em 11.09.1990 (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 14.05.1990, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária no percentual de 10%, merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada APARECIDA BRANCO MEDRADO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 11.10.07 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040674-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES TOLEDO DE LIMA

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.04199-3 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.11.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte rural, ocorrida em 29.04.05.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, bem como abono anual, fixado a partir data do óbito. Correção monetária pelo IGPM-FGV e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 54/62, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de ALCINDO LIMA.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 19.11.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado especial rurícola do falecido ALCINDO LIMA.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem como a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97 e Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 29.04.05 (fl. 11).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e de óbito, às fls. 11/12.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão de casamento e da certidão de nascimento do filho, às fls. 12/13, nas quais consta a profissão de ALCINDO LIMA como lavrador. Além da cópia do registro público de imóvel rural, às fls. 14/16, e cópia do ITR, à fl. 17.

Ademais, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 49/51.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido. (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da Constituição Federal.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado o percentual em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da pensionista MERCEDES TOLEDO DE LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 29.04.05 (óbito) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040689-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES BARBOSA
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 07.00.00045-3 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.05.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 25.05.99.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data da cessação do benefício (NB 132.068.459-6) pago aos filhos (03.03.09). Correção monetária na forma do Provimento n.º 26/01-COGE-TRF 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada para implantação imediata do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 90/92, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação a JOÃO APARECIDO BARBOSA.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 19.11.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 26.05.99 (fl. 12).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado do "de cujus", eis que foi concedido o benefício de pensão por morte aos filhos SUELI BARBOSA e PAULO ROBERTO BARBOSA (NB 132.068.459-6).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela seguinte documentação, dentre outras:

- 1 - Cópia de conta de energia elétrica, constando o mesmo endereço da parte autora e do falecido, à fl. 10;
- 2 - cópia da certidão de nascimento dos filhos SUELI BARBOSA e PAULO ROBERTO BARBOSA, às fls. 14 e 16; e
- 3 - cópia de correspondência em nome do falecido, à fl. 19.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, JOÃO APARECIDO BARBOSA convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 70/71.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 01.10.06 (fl. 12), ao passo que o requerimento administrativo ocorreu em 15.04.08 (fl. 59), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Assim, mantenho a decisão que fixou o termo inicial do benefício de pensão por morte da parte autora a data da cessação do benefício (NB 132.068.459-6) pago aos filhos do falecido, em 03.03.09, por ausência de impugnação nesse sentido.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do CC (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma.

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado o percentual em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, para a autora MARIA DE LOURDES BARBOSA com data de início - DIB em 03.03.09, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040968-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINA MARIA MUNIZ RAMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

No. ORIG. : 08.00.00103-6 2 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.07.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 20.05.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 25.08.08, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade , desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade , no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural , o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 24.09.1960, na cidade de Olímpia - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.08);

b) cópia da CTPS, emitida em 29.09.78 no DRT de Olímpia - SP, na qual constam registros de trabalhos em estabelecimentos rurais no período de 1983 a 1987 (fls.9/13).

Em relação à documentação apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.56).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade , expedida em 15.04.1981 (fls. 07).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 08.09.1999, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182). Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária no percentual de 10%, merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada DIVINA MARIA MUNIZ RAMOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 25.08.08 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041052-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALOMAO ROSA DE ANDRADE
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO
No. ORIG. : 07.00.00077-5 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor correspondente a 100% do salário de benefício, inclusive abono anual, a partir do pedido administrativo ou, na sua falta, da citação. Determinou atualização conforme o disposto nos artigos 41 e 145 da Lei nº 8.213/91 e juros de mora de 12% ao ano, conforme Súmula 204 do C. STJ. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% dos atrasados atualizados, considerando estes da citação até a data da sentença (Súmula nº 111 do E. STJ). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos e os honorários advocatícios num patamar máximo de 10%, incidentes sobre os valores devidos até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 123/124) que o autor é portador de alteração degenerativa na coluna lombar. Conclui que tais moléstias não o impossibilitam para atividades laborativas.

Embora o perito médico tenha afirmado não haver incapacidade para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir que o autor continue exercendo suas atividades de operário, serviços gerais ou carregador, ou encontre uma atividade diferente destas que exigem esforço físico e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 124.158.605-2 (07.02.2007 - fls. 54), tendo em vista que as moléstias apresentadas pelo autor ainda não tiveram cura. No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação o INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença de nº 124.158.605-2 (07.02.2007 - fls. 54).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SALOMÃO ROSA DE ANDRADE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 07.02.2007 (data da cessação do auxílio-doença de nº 124.158.605-2) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041084-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 08.00.00046-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive 13º salário, a partir da cessação do auxílio-doença. Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas por juros legais a partir da citação e pela correção monetária nos termos das Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91, bem como legislação superveniente. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários periciais, das custas, e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas, aquelas compreendidas até a data da r. sentença, conforme Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade permanente e definitiva. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 58/60) que o autor é portador de osteoartrose da coluna lombar e da cervical e hérnia de disco na coluna lombar. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a incapacidade do autor é total e definitiva.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ APARECIDO BARBOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041152-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEVINO BARBOSA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

No. ORIG. : 07.00.00086-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, no valor mensal de 100% do salário de benefício, mais 13º salário, a contar da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcelas e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até o efetivo pagamento (Súmula nº 111 do E. STJ). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da entrega judicial do laudo médico pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 108, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação da autarquia em seus efeitos devolutivo e suspensivo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

I.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 64/65) que o autor apresenta deficiências osteo degenerativas pontuais na coluna vertebral, região de transição lombo sacra. Conclui que há incapacidade parcial para esforços físicos.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 47 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que exercia - pedreiro e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença, tendo em vista que as moléstias apresentadas pela autora ainda não tiveram cura.No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação, conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VALDEVINO BARBOSA DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com

data de início - DIB 13.07.2007 (data da citação - fls. 27v), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041544-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NUBIA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00009-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos limites da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para realização da perícia médica. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo pericial de fls. 65/69 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora a perita judicial tenha afirmado que a autora é portadora de seqüela de cirurgia abdominal e síndrome depressiva não incapacitantes, consta dos relatórios médicos de fls. 28/32 que a autora é portadora de transtorno depressivo, transtorno de adaptação e transtorno neurótico não especificado, apresentando angústia e isolamento social, não possuindo condições para o trabalho por tempo indeterminado. Ademais, consta do atestado médico de fls. 70, respaldado pelas análises diagnósticas de fls. 71/74, que a autora é portadora de seqüelas de várias cirurgias abdominais e depressão grave, apresentando deformidade acentuada do abdômen e aderências que causam dor abdominal em musculatura e no abdômen interno, incapacitando-a a realizar qualquer atividade que requeira esforço físico, além de estar no aguardo de laparoscopia exploratória para tratar da seqüela da cirurgia abdominal, evoluindo com prognóstico ruim e necessitando ser afastada para tratamento médico e repouso.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de nova prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041617-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MADALENA MARIA DE OLIVEIRA VICENTE

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

No. ORIG. : 09.00.00047-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, a partir da citação. As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, e juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária de ½ (meio) salário mínimo.

Às fls. 59/60 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Caso seja mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Pelo exposto, rejeito a preliminar argüida.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de maio de 2003 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão emitida pela Justiça Eleitoral - 89ª Zona Eleitoral de Piedade - SP, datada de 13.04.2009, onde consta como ocupação declarada pela autora, domiciliada desde 03.05.2004, a de agricultora (fls. 11); certidão de casamento da autora, contraído em 27.04.1977, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls. 12); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 29.05.1998, onde consta a profissão de lavrador do mesmo (fls. 13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 43/44).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA CUELHAR JAMPANI

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 09.00.00014-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, em valor nunca inferior a um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, além da gratificação natalina, a partir do ajuizamento da ação. As prestações atrasadas deverão ser pagas com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e com correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de

honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas. Concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00.

Às fls. 97, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29 de agosto de 2008 (fls.11), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de matrícula nº 10.602 do Cartório de Registro de Imóveis de Novo Horizonte - SP, com data de 14.11.1985, onde consta que a autora e seu marido, juntamente com os pais da autora e seus familiares, são proprietários de imóvel rural consistente na gleba nº 1, com área de 11,76 alqueires, ou seja, 28,45,44 ha, na Fazenda Mentecaptis, contendo 3.000 cafeeiros, cadastrada no INCRA sob o nº 611.077.003.182-8; consta, ainda, do R.1 que por Escritura Pública de divisão amigável referido imóvel passou a pertencer exclusivamente aos condôminos João Cuelhar Ruedas e s/m, Silvia Garcia Marchi Cuelhar, à autora e seu marido; consta, ainda, do R.6 que referido imóvel foi vendido por Escritura Pública de compra e venda, datada de 06.06.1994 (fls.13/14); nota fiscal de produtor em nome de João Cuelhar Ruedas e outro, datada de 13.02.1998 (fls. 15); e notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora e outro, com a comercialização de abacaxi, côco e limão, emitidas em 19.04.2000, 07.12.2002, 02.12.2004, 19.12.2007 e 10.10.2008 (fls.16/21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 80/81).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora